

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA DE DERECHO



**LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA DEL MÉDICO FRENTE AL
MÉTODO ANTICONCEPTIVO DE ESTERILIZACIÓN ANTE UN
SERVICIO PÚBLICO SANITARIO**

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE:

ABOGADO

AUTORAS

DANIXA BELEN DIAZ JIBAJA

YOBANI PAREDES HERRERA

ASESOR

Mtro. CÉSAR MARTÍN VINCES ARBULÚ

Chiclayo, 2019

DEDICATORIA

A Jehová Dios por su guía y amor, a nuestros padres y seres queridos por su apoyo constante en esta investigación.

AGRADECIMIENTO

A Dios porque sin ÉL nada es posible.

A nuestra querida familia por todo su apoyo que nos ha brindado a lo largo de esta carrera universitaria.

A nuestro estimado asesor. Dr. Cesar Martín Vincés Arbulú y a nuestra querida profesora, Dra. Katherine Alvarado Tapia por su tiempo ayuda y dedicación.

RESUMEN

La conciencia juega un papel importante en la actuación del hombre, puesto que le permite vivir de acuerdo a sus convicciones morales, éticas o religiosas. El derecho no puede proteger el fuero interno de la persona pero sí su manifestación externa en la sociedad, esta exteriorización, es regulada por el Estado y se obliga a garantizar su ejercicio sin que haya intromisión de nadie, es allí donde nace la tutela del derecho de objeción de conciencia. Esta consiste en el incumplimiento de una obligación de naturaleza legal, contractual o administrativa por cuanto vulnera gravemente su conciencia de la persona, ante este supuesto el individuo se ve en la necesidad de desobedecerla, por ser injusta para su conciencia.

Es así que surge la necesidad de reflexionar en este derecho y los alcances que tiene en el ejercicio médico en el caso concreto de no querer utilizar sus conocimientos para la aplicación de métodos anticonceptivos en los pacientes por afectar su conciencia, hablamos específicamente del método anticonceptivo de esterilización. Para ello, se analizará que parámetros normativos y jurisprudenciales tiene el médico para defenderse en nuestro ordenamiento jurídico.

Palabras claves:

Objeción de conciencia, objeción de conciencia en el ejercicio de la profesión médica, planificación familiar, esterilizaciones, libertad religiosa.

ABSTRACT

The conscience plays an important role in the performance of man, since it allows him to live according to his moral, ethical or religious convictions. The right can not protect the internal jurisdiction of the person but its external manifestation in society, this externalization, is regulated by the State and is obliged to ensure its exercise without interference from anyone, that is where the protection of the right is born of conscientious objection, this consists of the breach of an obligation of a legal, contractual or administrative nature as it seriously damages his conscience, before this assumption the individual sees himself in the need to disobey it, for being unfair to his conscience and after doing a reflexive analysis reaches the conclusion of not accepting it.

This is how the need to reflect on this right and the scope it faces regarding the medical practice in the specific case of not wanting to use their knowledge for contraceptive methods in patients for affecting their conscience, specifically speaking of sterilizations, is born analyze what normative and jurisprudential parameters the doctor has to defend himself in our legal system.

Keywords:

Conscientious objection, conscientious objection in the exercise of the medical profession, family planning, sterilizations, religious freedom

ÍNDICE

DEDICATORIA	II
AGRADECIMIENTO	III
RESUMEN	IV
ABSTRACT	V
TABLA DE ABREVIATURAS	IX
INTRODUCCIÓN	X
 CAPÍTULO 1: DERECHO DE OBJECCIÓN DE CONCIENCIA	 12
1.1 Definiciones Preliminares	12
1.1.1 La conciencia	12
1.1.2. La libertad de Conciencia	14
A. Libertad de pensamiento	17
B. Libertad religiosa	18
1.1.3. Diferencia con otras formas de desobediencia a la ley	23
A. Desobediencia civil	23
B. Desobediencia revolucionaria	24
C. Desobediencia de conductas permitidas o indiferentes	24
D. Objeción de conciencia secundum legem y contra legem	24
1.2 El derecho a la Objeción de Conciencia	25
1.2.1 Definición	25
1.2.3. Elementos y características	27

1.3	Titularidad y el límite de la Objeción de conciencia	29
1.4	La tutela jurídica de la objeción de conciencia	30
1.5	El positivismo jurídico y la Objeción de conciencia	32
1.6	Regulación nacional	34
1.7	La objeción de conciencia en el ejercicio de la profesión médica	36

CAPÍTULO 2 LA PLANIFICACIÓN FAMILIAR Y EL MÉTODO ANTICONCEPTIVO DE ESTERILIZACIÓN

		40
2.1	Definición de Planificación familiar	40
2.2.	Planificación familiar vista como derecho constitucional	41
2.2.1.	Derechos implícitos en la regulación de planificación familiar	42
a.	Derecho a la información en la planificación familiar	43
b.	La toma de decisiones y al respeto de la dignidad	43
c.	La seguridad personal	44
2.3.	La Constitución peruana	44
2.4	Normas de rango legal	45
2.5.	Normas administrativas	45
2.6.	La esterilización	47
2.6.1	Las esterilizaciones forzadas en el Perú	49
2.6.2.	Esterilización y la vulneración de los derechos humanos	54
2.7	Derecho a la Integridad	58
2.8	Derecho a la salud	60

CAPÍTULO 3: LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN EL EJERCICIO MÉDICO EN LOS CASOS DE APLICACIÓN DEL MÉTODO ANTICONCEPTIVO DE ESTERILIZACIÓN EN EL SERVICIO PÚBLICO SANITARIO

3.1 El ejercicio profesional médico y el derecho de Objeción de conciencia	63
3.1.1 La Objeción de conciencia en la actividad médica	63
3.1.2 La Objeción de conciencia en el ámbito público o estatutario	66
3.1.3 La objeción de conciencia en la esterilización	69
3.2 La objeción de conciencia a nivel nacional	72
3.2.1 Objeción de Conciencia médica a la esterilización y la jurisprudencia	72
A. Sentencias relacionadas a la Objeción de Conciencia como derecho fundamental	72
B. Sentencias vinculadas a la salud sexual reproductiva	79
C. Sentencias relacionadas a la práctica de esterilización	80
3.3 Normativa nacional	83
A. Ley de Libertad Religiosa N° 29635	83
A.1. Reglamento de la Ley de Libertad Religiosa. Decreto Supremo N° 010-2011-JUS	85
B. Ley General de Salud (LGS)	86
C. Otras normas	89
3.4 Normativa extranjera	92
3.4.1 Derecho Comparado	92
3.5 Recomendación	94
CONCLUSIONES	95
BIBLIOGRAFÍA	97

TABLA DE ABREVIATURAS

ART	: Artículo
AQV	: Anticonceptivo Quirúrgico Voluntario
CEDAW	: Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer
CIDH	: Corte Interamericana de Derechos Humanos
CLADDEM PERU	: Comité Latinoamericano y del Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer
CPP	: Constitución Política del Perú
D.S	: Decreto Supremo
LGS	: Ley General de Salud
MINSA	: Ministerio de Salud
PDS	: Píldora del día siguiente
PES	: Puntos de entrega de servicios
TC	: Tribunal Constitucional

INTRODUCCIÓN

El tema que se pretende analizar en la presente investigación merece nuestra atención como juristas pues existen situaciones en el actuar diario del médico que ponen a prueba su integridad y convicción personal, más aún cuando se sujetan a una institución pública donde quieran o no ellos tendrán que cumplir con lo impuesto por el Estado.

Es allí que nace el derecho a la objeción de conciencia, cuya regulación se encuentra en nuestra Carta Magna como derecho fundamental, así como en la Ley de libertad religiosa y su respectivo reglamento. El Estado tiene la obligación de brindar tutela jurídica a los profesionales en la salud; sin embargo, paradójicamente nuestro ordenamiento jurídico a través de los servicios sanitarios públicos obliga al médico a aplicar sus conocimientos sobre métodos anticonceptivos; esto lo vemos materializado en la Ley General de Salud y sus Normativas Técnicas de planificación familiar.

Ante esta problemática, la objeción de conciencia resulta ser aquella garantía jurídica que permite al médico objetar una actividad que va en contra de la conciencia al considerarla como norma injusta. Cuando no hay respeto por este derecho, lamentablemente se evidencia el abuso del Estado; recordemos que durante un

gobierno pasado se esterilizó forzosamente a muchas mujeres vulnerando derechos fundamentales tanto del paciente como del médico.

Actualmente, la situación no ha cambiado mucho pues el médico tiene la obligación de hacer lo que le imponga el Estado a través de los servicios sanitarios públicos; sin importar que el ejercicio de la actividad profesional del médico conlleva límites o parámetros que impone la conciencia. Como consecuencia de lo expresado nos lleva a plantearnos la siguiente pregunta: ¿Cuál es el alcance y la importancia del derecho de objeción de conciencia por parte del personal médico, en los casos de aplicación de métodos anticonceptivos de esterilización?

Con la finalidad de comprender la interrogante formulada, el presente trabajo de investigación pretende determinar si el médico, en caso de ser obligado a practicar el método anticonceptivo de esterilización, pueda objetar frente a una institución sanitaria pública. Para ello, tomaremos como primer objetivo analizar el derecho fundamental de objeción de conciencia; como segundo objetivo, el derecho a la planificación familiar y el método de esterilización; y como objetivo final, el ámbito de aplicación de la objeción de conciencia del personal médico frente al método anticonceptivo de esterilización.

Así, el primer capítulo analizará el derecho de objeción de conciencia tratando de abordar ejes conceptuales normativos; el segundo capítulo desarrollará la planificación familiar como derecho y los casos de esterilización forzadas en el Perú; y el capítulo final desarrollará la pregunta planteada líneas arriba.

CAPÍTULO 1

EL DERECHO A LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

El derecho a la objeción de conciencia, es un derecho reconocido por nuestro ordenamiento jurídico, no solo a nivel regional sino también a nivel internacional. Sin embargo, el presente CAPÍTULO no se limitará a informar la regulación jurídica del derecho expresado, puesto que buscará entender la naturaleza, los elementos, así como la diferencia entre libertad de conciencia, libertad de religión y libertad de pensamiento. Además, se explicará la objeción de conciencia sanitaria, todo ello con la finalidad de aclarar el problema de investigación: El médico en caso de ser obligado a practicar el uso del método anticonceptivo esterilización, puede objetar frente a una institución sanitaria pública, proporcionando como alternativa métodos naturales.

1.5 Definiciones Preliminares

1.5.1 La conciencia

Antes de hablar del derecho de Objeción de conciencia, primero debemos tomar como punto de partida las definiciones preliminares que contiene este derecho, ya que de esta manera obtendremos una idea amplia y clara sobre las implicancias jurídico-prácticas en la sociedad.

Es así que, empezaremos definiendo el término conciencia, desde el punto de vista etimológico la conciencia se concibe como “(...) un conocimiento a una cierta ciencia.”¹

¹ LAUN, A. *La Conciencia: norma subjetiva de la actividad moral*, Barcelona, EUNSA, 1993, p, 143. Citado por SANCHEZ BARRAGAN, Rosa De Jesús. *Libertad de Conciencia en las Técnicas de*

Y el diccionario de la “(...) Real Academia de la Lengua Española nos dice que por conciencia se debe entender “*el conocimiento interior del bien que debemos hacer y del mal que debemos evitar*”². Podemos observar que la conciencia está vinculada al fuero personal y moral, es decir, transmite la idea de una persona en la que tienen que escoger entre lo moralmente aceptado y lo moralmente reprochable.

Asimismo, HERVADA dirige el concepto de conciencia dentro del ámbito moral, en el que el hombre tendrá que decidir en actuar u omitir una circunstancia determinada que se presenta en su proceder diario³. Entonces, se entiende que la conciencia juzga si un determinado acto es bueno o malo, donde se materializa en la realidad y junto con la experiencia, determina que es lo moralmente conveniente para él. Esto es así porque la inteligencia humana tiene un conocimiento práctico lo que suele llamarse los primeros principios de orden moral: “hay que hacer el bien y evitar el mal”⁴.

Continuando con lo mencionado, consideramos que la conciencia hace referencia o transmite la idea de un conocimiento compartido con uno mismo, ella es testigo, fiscal o juez de nuestros actos y motivos, nos orienta a tomar decisiones y nos indica el camino que pensamos seguir, si decidimos lo bueno la verdad, nos sentiremos bien y se decidimos lo equivocado, nos remorderá nuestro ser. Bajo esta línea, RUTH ZENTENO⁵, entiende que la conciencia es una guía interna y subjetiva en la persona; está se encuentra formada por atributos esenciales y modificaciones que junto con la experiencia resultan en el análisis reflexivo del bien y del mal.

Con lo expresado, notamos que el concepto conciencia innegablemente transmite el ámbito de la conducta humana, regida por la razón, pero que obligatoriamente se tratará de un acto materializable en la realidad, del que la persona está realizando o

Reproducción Asistida y en las Investigaciones Biomédicas, Tesina para optar el Diplomado de estudio Avanzado, Madrid, U.A.M., 2009. P. 4.

² Ibidem.

³ “(...) En palabras de Hervada, “el dictamen de lo que moralmente puede hacer u omitir en una situación en concreto. Es decir como dice el autor, “elementos objetivos que aparecen en toda definición de conciencia son su contenido moral y la relación activa frente a una situación determinada.” ESCOBAR ROCA, Guillermo. “La objeción de conciencia en la Constitución española”, *Persona y Derecho, Estatuto de la teoría del derecho I*, N° 31, Semestral, 1994, p, 328.

⁴ Cfr. MONGE, Miguel Ángel, *Ética, Salud, Enfermedad*, Libros Mc, España, Primera Edición, 1993, p, 23

⁵ Reflexiones sobre la objeción de conciencia. Enero 2006, N° 81. El mundo del Abogado. Pp. 55-56.

ya realizó, previamente existe un juicio cognoscitivo de la decisión tomada, cuya responsabilidad es asumida por el sujeto, de tal manera que nadie puede ir en contra del juicio emitido por su conciencia.⁶

Por otro lado, no podemos dejar de mencionar que conciencia está relacionada a la objeción, pues se le denomina derecho de objeción de conciencia. Así por Objeción, entendemos a la oposición sobre las propuestas de otros considerándolas predominantes e injustas y solo se pueden ejercer en el ámbito de la libertad⁷.

En consecuencia, la expresión Objeción de conciencia se enmarca en el ámbito de la libertad, a continuación detallaremos la definición de esta libertad.

1.1.2. La libertad de Conciencia.

Buscar la definición de libertad de conciencia, es complicado y mucho más enmarcarla en el ámbito peruano, pues esta nace de forma amplia y desarrollada en el derecho comparado, específicamente en tratados internacionales, pero antes de puntualizar la regulación internacional, extraeremos los diversos conceptos que refieren a libertad de conciencia.

Encontramos que SANTIVÁÑEZ, entiende por libertad de conciencia al “derecho a adecuar el comportamiento personal a las propias convicciones en tanto en cuanto no se lesione ningún bien protegido”⁸, ello significa que la libertad enmarcada en este derecho no es absoluta sino más bien que debe estar acorde al interés público, donde el ciudadano de manera personal en base al juicio moral que posea, actuará en la sociedad.⁹

⁶COTTA, S. *Coscienza e obiezione de coscienza (di fronte all'antro.pologia filosofica)*, Iustiita, 2, 1992, pp 110. Citado por: SANCHEZ BARRAGAN, Rosa De Jesús. *Libertad de Conciencia en las Técnicas de Reproducción Asistida y en las Investigaciones Biomédicas*, Tesina para optar el grado de Maestría, Madrid, U.A.M., 2009, p. .5.

⁷ Cfr. SANTIVÁÑEZ ATUNEZ, Juan José. “La objeción de conciencia, su utilización como instrumento eximente de la presentación al servicio militar y su adecuación como medio protector frente a otras obligaciones jurídicas”, *Revista Peruana de Jurisprudencia*, N° 69, Noviembre 2006, p 6.

⁸ Cfr. SANTIVÁÑEZ ATUNEZ, Op. Cit, p 6.

⁹ Cfr. MANSILLA TORRES, Katherine y Villarán, Lucia. *Los derechos fundamentales, libertad de conciencia y libertad religiosa*, Primer edición, Lima, 2007, p, 99.

MOSQUERA, al igual que el autor anterior considera que la libertad de conciencia es de opinión y de juicio crítico y la compara con libertad de pensamiento, especificando que es de forma genérica. Dicho en otras palabras, al ser concreta y dirigida por la razón práctica, ella se encamina a practicar una conducta conforme al imperativo de su moral de manera libre y pacífica¹⁰.

Algo importante sobre esta libertad, es que ella debe ser exteriorizada, pues como sabemos el derecho regula lo externo, es decir, solo la conducta plasmada en la realidad y no la facultad interna o psicológica del individuo. La finalidad de la manifestación externa es que el derecho pueda proteger a las personas contra coacciones o interferencias vinculadas a sus convicciones o creencias¹¹, de lo contrario se atentaría contra libertad de conciencia.

Por otra parte, algunos autores consideran que la libertad de conciencia necesariamente se vincula a la libertad religiosa, pues presumen que las personas viven según sus creencias e ideologías y será la ley quien límite está facultad, como consecuencia de esa restricción la persona en ejercicio de su libertad se opondrá a dicha norma¹². En vista de lo señalado, es importante señalar que vivimos en una sociedad que considera la libertad como pilar fundamental de nuestros derechos y cuando esa facultad es vulnerada por alguna imposición jurídica, utilizaremos los mecanismos legales para defender nuestra conciencia.

Es así que encontramos en nuestro país, la libertad de conciencia dentro de la protección religiosa, en las Constituciones Políticas del Perú de 1823 (Art. 8) y 1860

¹⁰ “(...) La libertad de conciencia puede entenderse como la libertad de opinión que el juicio crítico realiza al respecto de un cierto pensamiento. Si la libertad de pensamiento es genérica, la libertad de conciencia es particular, se refiere a la opinión concreta que se tiene al respecto de un determinado postulado de la razón práctica, de manera que, se establece ahí la libertad de pensamiento” y de cual deriva, para determinados autores el derecho de objeción de conciencia. Cfr. MOSQUERA MONELOS, Susana. *El derecho de libertad de conciencia y de religión en el Ordenamiento Jurídico peruano*, Piura, Palestra Editores S.A.C. 2005, pp 158-159.

¹¹ Cfr. PRIETO SANCHIZ, Luis. “Libertad y Objeción de conciencia”, *Persona y Derecho*, N° 54, Semestral, 2006, p 263.

¹² “(...) la libertad de conciencia se fundamenta en la libertad religiosa y de pensamiento donde la persona creencia e ideología pero será la ley quien limite esa facultad; el sujeto, ejerciendo su libertad se opondrá a dicha norma.” Cfr. ZENTENO, Ruth. *Reflexiones sobre la objeción de conciencia*. Enero 2006, N° 81. El mundo del Abogado. Pp. 56.

(Art. 4). Con la Constitución de 1933 (Art. 59) se estableció que “La libertad de conciencia y de creencia es inviolable. Nadie será perseguido por razón de sus ideas”. De igual manera se materializó en el art. 2. Inc. 3 de la Constitución de 1979 con el siguiente tenor “Toda persona tiene derecho (...) A la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada. No hay persecución por razón de ideas o creencias (...) siempre que no ofenda a la moral o altere el orden público”, lo cual se mantiene en nuestra Constitución actual (Art. 2 inc.3).

Para nuestro ordenamiento jurídico, la libertad de conciencia es concebida como una acción concreta formulada por un juicio práctico frente a un hecho determinado, donde la persona tiene que discernir entre el bien o el mal¹³. Es decir, dependerá de cada ciudadano ejercer su derecho cuando sienta que se ha vulnerado su conciencia, de manera que este derecho al encontrarse regulado como derecho fundamental, tendrá que ser respetado porque involucra a la persona, así como su esencia; la dignidad humana, es aquí donde el Estado juega un papel importante, ya que se encuentra obligado a proporcionar las herramientas necesarias para que los ciudadanos hagan uso de estos medios.

En cuanto a la regulación internacional, se positiviza con las siguientes libertades:

Religiosa y de pensamiento; denominándolas como la triada de las libertades. Es decir, se considera a las tres libertades en una misma regulación jurídica.

En tratados internacionales de derechos humanos, la libertad de conciencia es entendida desde un plano jurídico y no solo desde el punto de vista filosófico, ya que al ser entendida desde la perspectiva jurídica, implica un reconocimiento legal con las herramientas internacionales que sean necesarias para su protección, pese a ello, los textos internacionales la denominan como inmunidad de coacción, se entiende por este “a que no se puede obligar a nadie a actuar en contra de su conciencia”. Pero esa

¹³ “(...) la libertad de conciencia “ no tiene por objeto un sistema de ideas, ni tampoco la protección de una determinada forma de relación con Dios, sino la facultad del entendimiento de formular juicios prácticos en relación con lo que resulta ser una acción correcta frente a una situación concreta que se presenta de facto.” RAMÍERZ, MESÍA, Carlos, *La Constitución Comentada. Análisis artículo por artículo, escrita por los 117 juristas del país*, Tomo I, Primera Edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2005, p 63.

dimensión también tiene un ámbito positivo, como posee autonomía jurídica, faculta a la persona a actuar en conformidad con sus creencias o convicciones morales¹⁴.

La libertad de conciencia, que se viene detallando se relaciona con dos tipos de libertades: pensamiento y religión. A continuación, explicaremos cada una de ellas.

A. Libertad de pensamiento

La libertad de pensamiento, es una facultad propia de la persona humana, el cual se desarrolla en la búsqueda, difusión o información de idea(s) determinadas. Es un derecho formado por dos dimensiones: individual, pues se trata de una manifestación personal del que nadie puede menospreciar y mucho menos menoscabar; la segunda dimensión es la social, se refiere al acceso de información brindada por la sociedad¹⁵. Ambas permiten el pleno desarrollo de la persona, la misma que debe ser respetada.

Esta libertad, permite la posibilidad de vivir conforme a su ideología, esto es, “(...) toda concepción del mundo destinada la acción (...) se trata de un sistema relativamente coherente de creencias que los seres sociales se hacen asimismo, de los otros hombres y de la sociedad para orientarse en el mundo, comprenderlo y actuar sobre él”¹⁶.

Es evidente que la libertad de pensamiento, permite manifestar al hombre su ideología y transmitirla a otros, claro está no vulnera derechos fundamentales de terceros, de

¹⁴ “(..) Muchos textos internacionales lo redactan de forma negativo logrando resaltar una de las dimensiones de los derechos de libertad, que se ha denominado “inmunidad de coacción”: no se puede obligar a nadie a actuar en contra de su conciencia. Pero, además de esa dimensión negativa, la libertad de conciencia-como toda libertad-tiene una dimensión positiva, que se ha reconocido como “autonomía jurídica”, esto es, como la facultad de la persona de actuar de conformidad con sus creencias o convicciones morales”. Cfr. SANCHEZ BARRAGAN, Rosa De Jesús. *Libertad de Conciencia en las Técnicas de Reproducción Asistida y en las Investigaciones Biomédicas*, Tesina para optar el grado de Maestría, Madrid, U.A.M., 2009, p 7.

¹⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Jurisprudencia Comparada caso: Ricardo Canese vs Paraguay*, 2007 [Ubicado el 30.X.2017]. Obtenido en: <http://gaceta.tc.gob.pe/cidh-caso.shtml?x=2080.1>

¹⁶ GOMEZ SANCHEZ, Yolanda. “Reflexiones jurídicas constitucionales sobre la objeción de conciencia y los tratamientos médicos”, *Revista de derecho Político*, Nº 42, Anual, 1997, pp. 60-61.

que definitivamente debe ser regulado en una sociedad democrática, así como brindar su protección.

Seguidamente, conviene aclarar la libertad de religión, pues como se menciona se encuentran relacionadas.

B. Libertad religiosa

Para poder comprender la libertad religiosa, debemos saber que el objeto de estudio de esta libertad es la fe como acto incluyendo su contenido, es decir, la religión en todas sus manifestaciones individuales, públicas, privadas, asociadas o institucionales con libertad para enseñar, practicar el culto e incluso cambiar de religión.¹⁷

Si bien la libertad religiosa forma parte de uno de los orígenes de un Estado de Derecho, podemos decir que este se vincula también al respeto del derecho fundamental de la dignidad humana el cual es una guía para nuestro ordenamiento jurídico; así lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos al decir que “es uno “de los cimientos de la sociedad democrática” y permite a las personas que “conserven, cambien, profesen y divulguen su religión o sus creencias” con absoluta libertad.”¹⁸

En nuestra Carta Magna el derecho a la libertad religiosa se encuentra en el artículo 2, inciso 2 que consagra “el derecho-principio de no discriminación o de igualdad religiosa (“Nadie puede ser discriminado por motivo de [...] religión”). Seguidamente, en el artículo 2º (inciso 3), encontramos el reconocimiento del derecho fundamental “a la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada (...) El ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no

¹⁷ Cfr. FERRER ORTIZ, Javier. *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, 6ª ed, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, S.A, 2007, p 60.

¹⁸ STC. 27 de Junio del 2011. Expediente N° 05416-2008-PA/TC. [Ubicado el 20.III.2015].
Obtenido en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/05416-2008-A%20Resolucion.html>

ofenda la moral ni altere el orden público”.¹⁹ Para la comprensión jurídica de este derecho, el TC peruano ha explicado lo siguiente: Se entiende por libertad de religión como: “la capacidad de toda persona para auto determinarse de acuerdo a sus convicciones y creencias en el plano de la fe religiosa, incluyendo la práctica de la religión en todas sus manifestaciones, individuales o colectivas, tanto públicas como privadas, con libertad para su enseñanza, culto, observancia y cambio de religión.”²⁰

Entonces, podemos deducir que la libertad religiosa se advierte como aquel derecho fundamental en el que toda persona puede decidir libremente si profesa una creencia religiosa o si no; así como, una vez decidido, practicar dicha creencia religiosa, tanto en público como en privado²¹.

Al igual que toda libertad, la libertad religiosa posee dos aspectos: el positivo y el negativo. El primero, consiste en que el Estado debe crear las condiciones necesarias para que el individuo haga uso de esta facultad; y el segundo, se orienta a prohibir las injerencias por parte del Estado o de particulares en la enseñanza y práctica del culto²².

En opinión del Tribunal Constitucional peruano. La libertad religiosa contiene tres atributos jurídicos como:

- i. “Facultad de profesar la creencia religiosa que libremente elija una persona. Esto es, la capacidad para decidir la religión con la que se identifica total o parcialmente una determinada persona.

¹⁹ STC del 22 de Mayo del 2013. Expediente N.º 02430-2012-PA/TC. [Ubicado el 20.III.2015].
Obtenido en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/02430-2012-AA.html>

²⁰STC del 07 de Marzo del 2011. Expediente 06111-2009-PA/TC. [Ubicado el 30.XI.2011]. Obtenido en: http://www.tc.gob.pe/tc_jurisprudencia_ant.php

²¹Cfr. VINCES ARBULÚ, Martín. “El Señor de los Milagro: religión y cultura. Comentario a la Sentencia 3372-2011-PA/TC”, en DIAZ, Oscar; ETO, Gerardo; FERRER, Javier. *El derecho fundamental de libertad religiosa: jurisprudencia y doctrina* constitucional, Lima, Servicios Gráficos JMD, 2014, pp. 137-138. SANTOS LOYOLA, Carlos R. “Libertad religiosa y las relaciones del estado con las confesiones religiosas en la jurisprudencia del tribunal constitucional”, *TC Gaceta análisis multidisciplinario de la jurisprudencia del tribunal constitucional*, Tomo 9, Setiembre, 2008, p, 486.

²²“Selección de jurisprudencia”, *Ius Doctrina & Práctica*, N°8, Agosto, 2008, p 367.

- ii. Facultad de abstenerse de profesar de toda creencia y culto religioso. Es decir, la capacidad para negarse u oponerse a ser partícipe o compartir cualquier forma de convicción religiosa.
- iii. Facultad de declarar públicamente la vinculación con una creencia religiosa o de abstenerse de manifestar la pertenecía a alguna, es decir, supone el atributo de informar o no informar, sobre tal creencia de terceros.”²³

Podemos notar que, este derecho significa practicar la creencia religiosa que se deseó, sino que además me abstengo de practicar una y, al igual que la libertad de pensamiento, se manifiesta de forma individual o colectiva, está última a través de divulgar la asociación religiosa.

Asimismo, el TC ha detallado que el derecho a la libertad religiosa, tiene una dimensión subjetiva y objetiva. La primera se divide de la siguiente manera: ²⁴

- La dimensión subjetiva interna, es aquella capacidad que tiene toda persona para fijar sus convicciones y creencias en el plano de la fe religiosa.
- La dimensión subjetiva negativa, se encuentra consagrada en nuestra Constitución en su artículo 2 inciso 18, el que establece que toda persona tiene derecho a mantener reserva de su convicción religiosa, lo que significa que nadie puede obligar a declarar sobre su religión o convicción religiosa.²⁵
- La dimensión externa, se refiere a la práctica de la religión en todas sus manifestaciones ya sean individuales, colectivas, públicas o privadas con libertad para su enseñanza, culto observancia o cambio de religión; siempre que atente

²³SANTOS LOYOA, Carlos R, “Libertad religiosa y las relaciones del estado con las confesiones religiosas en la jurisprudencia del tribunal constitucional”, *TC Gaceta constitucional análisis multidisciplinario de la jurisprudencia del tribunal constitucional*, Tomo 9, setiembre, 2008, p, 486.

²⁴ Cfr. Fundamento 16. STC. STC del 22 de Mayo del 2013. Expediente EXP. N.º 02430-2012-PA/TC. [Ubicado el 20.III.2015]. Obtenido en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/02430-2012-AA.html>

²⁵Cfr. STC 3372-2011-PA/TC, fundamento 12. [Ubicado el 20.III.2016]. Obtenido en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/03372-2011-AA.pdf>

contra la moral ni el orden público²⁶. Esta dimensión genera el principio de inmunidad de coacción, según el cual “ninguna persona puede ser obligada a actuar contra sus creencias religiosas; es decir, que no podrá ser obligada o compelida jurídicamente a obrar de manera opuesta a dichas convicciones”²⁷. Gracias a este principio, nadie puede ser forzado a efectuar actuaciones que atente a sus creencias religiosas.

- La dimensión objetiva, desarrolla el principio de Laicidad con el Estado y el principio de colaboración Estado-Confesiones, ambos contemplados en el artículo 50 de la Constitución Política del Perú. El primero consiste en que el Estado se considera incompetente ante y la práctica religiosa es decir es Estado es neutral en materia religiosa y no se considera protector o defensor de una determinada confesión religiosa. Con respecto al segundo principio, consiste en la suscripción de convenios de colaboración, un ejemplo claro de ello es el acuerdo a través de un convenio internacional entre la Santa Sede y el Estado peruano en el año 1980²⁸.

Por otro lado, es menester mencionar que el derecho a la libertad religiosa tiene límites tales como: la moral y el orden público²⁹. En los documentos internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos³⁰ y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³¹ señalan que los límites se sujetarán únicamente a lo

²⁶Cfr. Artículo 2º, inciso 3, de la Constitución. [Ubicado el 10. X. 2016]. Obtenido en: http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/Investigaciones_Centros/Constitucion%20Concordada,%20Sumillada%20y%20Anotada%20con%20la%20jurisprudencia%20del%20TC.pdf

²⁷ Cfr. STC 3372-2011-PA/TC, fundamento 11 y STC 3283-2003-AA/TC, fundamento 19. [Ubicado el 20.III.2016]. Obtenido en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/03372-2011-AA.pdf>

²⁸ Cfr. Fundamento 13 del Expediente N° 03372-2011-PA/TC, p 4. [Ubicado el 10. 10. 2016]. Obtenido en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/03372-2011-AA.pdf>

²⁹ Cfr. Constitución, en el inciso 3 de su artículo 2. [Ubicado el 10. 10. 2016]. Obtenido en: http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/Investigaciones_Centros/Constitucion%20Concordada,%20Sumillada%20y%20Anotada%20con%20la%20jurisprudencia%20del%20TC.pdf

³⁰ Cfr. Ob. Cit. Artículo 12.

³¹ Cfr. Ob. Cit. Artículo 18.

prescrito por la ley sobre seguridad, el orden, la salud o la moral públicos y los derechos fundamentales de los demás³².

Una vez analizadas las tres libertades, es necesario determinar la diferencia que existe entre ellas.

- La libertad de conciencia y de pensamiento, son distintas en cuanto al ámbito de aplicación, pues en la primera se dirige al fuero individual y se evalúa el carácter moral de determinada acción, mientras que la libertad de pensamiento no implica que la decisión adoptada sea conforme a lo moralmente aceptable. Además esta última se ejerce de forma colectiva.
- Con respecto a la libertad religiosa la diferencia más resaltable es el comentario que hace MOSQUERA, en base a una sentencia del Tribunal Español:

“La libertad de conciencia y la Libertad de religión, si bien pueden confluir en algunos postulados, son derechos de distinto contenido. El derecho a la Libertad de conciencia supone el derecho de toda persona a formarse libremente la propia conciencia, de manera tal que aquella formación se vea exenta de intromisiones de cualquier tipo y el libre desarrollo de la personalidad del individuo implica que en el transcurrir de la vida la persona vaya formándose en valores o principios que den a lugar a la generación de un propio cúmulo de criterio e ideas. El Estado Constitucional de Derecho no conlleva perturbación o imposición de ningún orden, ni siquiera de aquellos postulados éticos o morales que cuenten con el más contundente y mayoritario apoyo social, pues justamente, una condición intrínseca al ideal democrático lo constituye el garantizar el respeto de valores o ideas de la minoría. Por otra parte, la libertad de religión comporta el derecho fundamental de todo individuo de formar parte de una determinada confesión Religiosa, de creer en el dogma y la doctrina propuesta por dicha confesión religiosa, de manifestar pública y privadamente las consecuentes convicciones religiosas y de practicar el culto. Como todo derecho de libertad, el derecho de libertad religiosa tiene una variante negativa, que garantiza la libertad de cada persona para

³²Cfr. Ob. Cit. STC 3372-2011-PA/TC, fundamento 17, p 6.

decidir en conciencia que no desea tomar parte en actos de naturaleza antes descrita”³³.

Al ir aclarando la objeción de conciencia y las libertades involucradas en ella, es preciso señalar la distinción con otras formas de desobediencia.

1.1.3. Diferencia con otras formas de desobediencia a la ley.

La doctrina al tratar la objeción de conciencia, ha visto necesario diferenciarla con otras figuras jurídicas parecidas a ella, como primer punto se, se acotará la desobediencia civil.

A. Desobediencia civil

La desobediencia civil, es una noción bastante restrictiva, “(...) es algo más que un acto ilegal público y no violento, dirigido a provocar un cambio en la legislación o en la conducta gubernamental; es ante todo un acto dirigido y justificado con los principios políticos, es decir, por los principios de justicia que regulan la Constitución y en general las instituciones sociales (...)”³⁴. Vemos, que al hablar sobre esta institución, su campo de acción se a dirigido a temas políticos o administrativos, que buscan beneficiar a un determinado grupo social y aunque los doctrinarios señalen que no comprueban la diferencia entre esta y la objeción de conciencia, consideramos que si es posible, me atrevo a decir esto porque, la desobediencia civil se aplica contra el contenido de un grupo de normas que considera injusta y no a la aplicación de un hecho concreto³⁵. Quienes consideran la misma idea son NAVARRO VALLS, Rafael y MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier; puesto que diferencia la desobediencia civil y la objeción

³³ MOSQUERA MONELOS, Susana. *El derecho de libertad de conciencia y de religión en el Ordenamiento Jurídico peruano*, Piura, Palestra Editores S.A.C. 2005, pp.146-147. Y también se encuentra en: TEJADA PÉREZ, Raúl del Mar. *La legalización o Interpretación del derecho de Objeción de Conciencia basada en creencias religiosas, frente a un eventual conflicto con el ius variando del empleador: estudio al Expediente: 2723-2001*, Tesis para optar el Título de Licenciado en Derecho, Lambayeque, USAT., 2010, p, 27.

³⁴ GASCON ABELLAN, Mariana. *17 Obediencia al derecho y a la Objeción de conciencia*, Centro de estudios Constitucionales. Primera Edición, Madrid, 1990., p.62.

³⁵ “(...) cuando nos referimos a la desobediencia civil hablamos de una infracción de la norma por el individuo que se dirige contra el contenido de sus normas y no solo contra su aplicación en un caso en concreto”. CARABANTE, José María, “La Objeción de conciencia y la función pública”, *Persona y Derecho*, N° 56, Semestral, 2007, p. 507.

de conciencia en “dos momentos de una misma realidad: el momento político, colectivo, sería la desobediencia civil; el momento individual, ético o de conciencia, instrumento del anterior sería la objeción individual”³⁶.

B. Desobediencia revolucionaria

Luego se encuentra la desobediencia revolucionaria, ella impugna el sistema político a través de medios no previstos por el sistema, usando la violencia, distinto a la desobediencia civil, pues ella toma en cuenta principios constitucionales como la voluntad mayoritaria y el ser pacíficos para cambiar el contenido de ciertas normas que sienten que son injustas³⁷.

C. Desobediencia de conductas permitidas o indiferentes

Es oportuno mencionar, el caso de conductas permitidas, indiferentes, neutras jurídicamente; cuando no se cumple con estipulado en el ordenamiento jurídico frente a estas situaciones, su incumplimiento sería ilegal o llevaría a una sanción. Distinto a la Objeción de conciencia, en el sentido que la persona decide no realizar una conducta impuesta por una norma que va por encima de su moral, creencia o pensamiento, pero esta permitido por la Constitución Política³⁸ lo que no lo cumple en una desobediencia ni civil, ni revolucionaria, ni tampoco se encuentra en los supuestos expresados en este párrafo.

D. Objeción de conciencia *secundum legem* y *contra legem*

En cuanto la diferencia que se presenta ante estas clases de objeción de conciencia, la doctrina española las explica a través de dos supuestos. En el caso de *secundum legem*, ocurre cuando se presenta el servicio militar obligatorio, ante ello el objetor quedará habilitado para que excuse ese servicio pero tendrá la obligación de aceptar realizar una prestación civil sustitutoria, la doctrina en este caso no especifica que tipo de sustitución debe efectuarse. Ahora, en el caso de la objeción *contra legem*, surge

³⁶ NAVARRO-VALLS, Rafael y MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. *Conflictos entre conciencia y ley las objeciones de conciencia*, Madrid, Iustel, 2011, p, 31.

³⁷ Cfr. CARABANTE, José María. Op. Cit, p, 508.

³⁸ Cfr. CARABANTE, José María, Ibíd.

cuando se pretende realizar un acto ilícito o reprochable moralmente como el aborto, ante ello la persona afectada puede acogerse a la cláusula de conciencia que se encuentra en la propia norma³⁹, es decir la misma que se encuentra regulada en el ordenamiento jurídico y la que faculta a cualquier persona a ejercer su derecho cuando se vea ante situaciones que afecten su conciencia o la perturben al punto que afecte su vida en la sociedad.

Una vez analizado las diferencias que se presentan entorno a la objeción de conciencia, pasaremos a conocer el derecho a la Objeción de conciencia.

1.2 El derecho a la Objeción de Conciencia

1.2.1 Definición

La Objeción de conciencia, se toma de diversas perspectivas como concepto general y limitado, desde un punto de vista constitucional o internacional, también como un tipo de desobediencia ante el sistema jurídico que impone a cumplir a un individuo una determinada acción. A continuación detallaremos las diversas definiciones de este derecho.

Como primer criterio, se analiza la objeción de conciencia como la facultad del individuo, quien por motivos morales se niega a cumplir un mandato emitido por una autoridad que obliga a realizar un determinado actuar, ya que este precepto se encuentra autorizado por el Estado⁴⁰. En ese sentido, la negativa del individuo debe fundamentarse en temas de carácter moral o religioso y además presentarse de manera individual.

³⁹“Lo primero suele ocurrir en el caso de la objeción de conciencia al servicio militar, en la que (...) el objetor queda habilitado para eludir el servicio armado siempre que acepte realizar una prestación civil sustitutoria. Lo segundo sucede en la objeción de conciencia al aborto, en la que los facultativos llamados por la ley a realizarlo pueden acogerse a la cláusula de conciencia prevista en la norma (...)” NAVARRO-VALLS, Rafael y MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. *Conflictos entre conciencia y ley las objeciones de conciencia*, Madrid, Iustel, 2011, p 30.

⁴⁰ Cfr. DONAIRE MONTESINOS, Christian, “En busca del ejercicio de la Libertad religiosa y la Objeción de conciencia al interior de las fuerzas Armadas: Consideraciones desde la perspectiva comparada”, *Revista Jurídica*, N° 41, Diciembre 2002, p. 78.

Si tomamos el punto de vista *iusfundamental*, “la objeción de conciencia es expresión de un derecho de libertad- el derecho a la libertad de conciencia, no una mera concesión del Estado, sancionada por el legislador o por los jueces”⁴¹. La persona ante una imposición normativa, genera el conflicto entre el deber, la verdad y la justicia impuesta por su razón, es allí donde nace la individualidad de este derecho. El objetor, al formarse el conflicto personal, privado ante una regla mayoritaria, lo que no significa que dicha regla sea injusta, solo basta que provoque el conflicto con la propia conciencia será suficiente para que el individuo pueda ejercer las herramientas creadas por el ordenamiento jurídico, pues la naturaleza de objeción es jurídicamente relevante.⁴²

Esta manifestación solo puede ser aplicada en un Estado democrático y laico, cuyo fundamento es justamente la norma legal y la norma moral de la persona, pero los criterios, señala GONZALES, son variados como por ejemplo: ideológicos, morales o éticos. Aunque las convicciones religiosas son las más frecuentes y fundamentales ante este criterio, pero desde un punto de vista jurídico no hay deferencia de objeción de conciencia por motivos religiosos o por otros⁴³. Sin embargo, se dice que la Objeción de conciencia es un tema jurisprudencial o de carácter casuístico, bajo una serie de hipótesis muy variadas aplicadas a: servicio militar, tratamientos médicos, temas laborales y públicos⁴⁴.

Para NAVARRO, la Objeción de conciencia se materializa de dos formas, *secundum legem* y *contra legem*, la primera ocurre en el caso del servicio militar, en el cual el objetor podrá oponerse a este si es que presta un servicio civil sustitutorio previsto en

⁴¹ SANCHEZ BARRAGAN, Rosa De Jesús. *Libertad de Conciencia en las Técnicas de Reproducción Asistida y en las Investigaciones Biomédicas*, Tesina para optar por el estudio Avanzado, Madrid, U.A.M., 2009, p 8.

⁴² Cfr. GOMEZ SANCHEZ, Yolanda. “Reflexiones jurídicas constitucionales sobre la objeción de conciencia y los tratamientos médicos”, *Revista de derecho Político*, N° 42, Anual, 1997, p, 72.

⁴³ Cfr. GONZALES SANCHEZ, Marcos. *Las incidencias de los acuerdos internacionales sobre derechos fundamentales en la jurisprudencia del derecho eclesiástico del tribunal constitucional*, Pamplona, Thomson civitas, .2008, p, 85.

⁴⁴ Cfr. GONZALES DEL VALLE, José M. *Derecho eclesiástico español*, Madrid, Agisa, 1991, p, 321.

las normas y en cambio el segundo supuesto, surge cuando se niega a practicar el aborto, el sujeto en este caso podrá invocar las cláusulas previstas en la propia ley⁴⁵. En efecto, por lo analizado encontramos que al definir la objeción de conciencia como derecho, se concibe como la negativa de la persona, ante una norma que busca la materialización de la conducta contraria a la norma moral (ámbito personal o la esfera individual), la que genera el conflicto interno basados en filtros de justicia y razón práctica.

1.2.2. Elementos y características

Los elementos en el derecho de objeción de conciencia, determinan que para la actuación sea concretar, se deben materializar lo siguientes⁴⁶:

a) La existencia de una norma jurídica injusta

Se trata del contenido de una norma que afecta las creencias religiosas, morales del individuo. El incumplimiento de ella genera una sanción⁴⁷., pues es una norma permitida por el sistema jurídico, es aquí donde el Estado juega el rol de protección contra aquello que vulnere la objeción de conciencia.

b) La negativa de dar cumplimiento a un deber impuesto por dicha norma.

Significa que la persona se resiste a cumplir con el mandato normativo, porque va por encima de las convicciones formadas por su conciencia, es por esta razón que la objeción de conciencia es considerada como desobediencia civil, porque busca el

⁴⁵ Cfr. NAVARRO VALLS, Rafael. “**Las objeciones de conciencia**”, en FERRER, Javier (Coord). *Derecho eclesiástico del estado Español*, 6º edición, Pamplona, Eunsa, 2007, pp, 144-145.

⁴⁶ SANTIVÁÑEZ ATUNEZ, Juan José. “La objeción de conciencia, su utilización como instrumento eximente de la presentación al servicio militar y su adecuación como medio protector frente a otras obligaciones jurídicas”, *Revista Peruana de Jurisprudencia*, N° 69, noviembre 2006, p, 6.

⁴⁷ Cfr. GOMEZ SANCHEZ, Yolanda. *Reflexiones jurídicas constitucionales sobre la objeción de conciencia y los tratamientos médicos*, Revista de derecho político N° 42, Madrid, 1996, p 63.

ciudadano imponer su conciencia frente a una norma que considera injusta y moralmente reprochable.

c) La fundamentación de la negativa amparada en la propia conciencia.

Sabemos que la conciencia, es un atributo por el cual el hombre genera juicios basados en la razón práctica y que está dispuesto a realizar lo que esta moralmente permitido para él. Pasar por la conciencia afectaría la propia personalidad⁴⁸. Dicho en otras palabras, el fundamento de la objeción surge de la mera presunción del conflicto con la conciencia.

La presencia de estos tres elementos es indispensable para invocar el derecho de Objeción de conciencia, de lo contrario no se atentaría contra él, SANTIVÁÑEZ, considera estos tres elementos importantes pero especifica que no se puede restringir a la esfera de estos supuesto, porque el derecho se modifica con el desarrollo social y dinámico⁴⁹.

Las características que posee el derecho de Objeción de conciencia son señaladas por la autora SANCHEZ BARRAGAN⁵⁰ de manera clara y concreta, así tenemos:

- Primero, la objeción de conciencia no se refiere a una ley permisiva sino a una ley obligatoria, pues esta última impone a cumplirse sí o sí.
- La objeción de conciencia no solo se basa en argumentos religiosos, sino también morales, éticos o de valor axiológico.

⁴⁸ Cfr. GOMEZ SANCHEZ, Yolanda. Ob.cit, p, 63.

⁴⁹ Cfr. SANTIVÁÑEZ ATUNEZ, Juan José. "El derecho a la objeción de conciencia en España ¿Derecho autónomo o derecho fundamental?", *Revista Peruana de Jurisprudencia*, N° 7, junio, 2005, p 112.

⁵⁰ ONIDA, F. *Contributo a un inquadramento giuridico del fenomeno delle obiezioni de coscienza (alla luce della giurisprudenza statunitense)*, en *Il Diritto Ecclesiastico* 93, 1982, p, 229; TURCHI, V. *Obiezione de coscienza e Stato democratico*, en "Iutitia" 45, 1992, pp, 78-79. ROJO SANZ, J.M. *Ojeción de conciencia y guerra justa*, *Persona y Derecho*, 11, 1984, p, 122. Citados por la autora: SANCHEZ BARRAGAN, Rosa De Jesús. *Libertad de Conciencia en las Técnicas de Reproducción Asistida y en las Investigaciones Biomédicas*, Tesina para optar el Diplomado de estudio Avanzado, Madrid, U.A.M., 2009, pp, 10-15.

- El comportamiento del objetor implica la omisión de su conducta, es decir, el no acatar la norma, no deberá perjudicar la seguridad de los demás ni vulnerar el bien común.
- La objeción de conciencia no busca modificar la norma, ya que el fin de esta es protegerse frente a una norma que no respeta su conciencia. Asimismo, el objetor al imponerse lo hace pacíficamente, a diferencia de la desobediencia civil y revolucionaria.
- La objeción de conciencia se materializa en diversos sistemas jurídicos por la libertad de conciencia, el que se encuentra regulado ya sea de forma nacional o internacional.
- El mecanismo por el que se puede accionar es por vía judicial y de forma excepcional, porque se trata de un derecho relacionado a la dignidad de la persona humana.

De manera conjunta es como opera la objeción de conciencia en la sociedad, respaldando los derechos de las personas, de acuerdo a cada caso específico. Es por ello importante conocer quiénes son los sujetos para que puedan accionar.

1.3 Titularidad y el límite de la Objeción de conciencia

La titularidad la adquieren todos los seres humanos por el hecho de ser persona, porque la esencia de cada derecho reconocido en la Constitución es el respeto a la dignidad humana, es por eso que cuando una persona capaz, que demuestre madurez psicológica frente a un hecho en concreto, puede invocar el derecho de objeción de conciencia y, como expresa GOMEZ, “la libertad forma parte de un grupo de derechos que “pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadano que son

imprescindibles para la garantía de la dignidad humana, que constituyen el fundamento del orden político”⁵¹.

Muchas veces ocurre en el caso de los médicos, por ejemplo, están facultados a objetar la obligación normativa impuesta por el Estado, cuando se trate de hechos éticos o morales que repercutan contra su propia conciencia, un tema específico es la aplicación de métodos anticoncepcionales en la planificación familiar.

El límite, sea en el ordenamiento nacional o internacional será siempre el orden público y el bien común, ya que se trata de un derecho de rango constitucional, este debe estar en armonía con los demás derechos de la persona.

Sin embargo, es importante reconocer que este derecho requiere tutela jurídica por parte del Estado, a continuación ahondaremos en lo referido.

1.4 La tutela jurídica de la objeción de conciencia

Tomaremos como punto de partida la doctrina española estudia el derecho de objeción de conciencia⁵² como libertad de conciencia. Para tal razonamiento, la doctrina española analiza este derecho desde un punto de vista fundamentalista. Así, el Estado español protege el derecho de Objeción de conciencia, en base a dos realidades jurídicas, las cuales son: libertad de conciencia propiamente dicha, la misma que es reconocido por la Constitución⁵³ como derecho fundamental y por otro lado el cumplimiento de la norma, así como los intereses que conlleva su aplicación. Frente a este contexto, si el Estado elige el primer supuesto, peligraría su propia subsistencia,

⁵¹ GOMEZ SANCHEZ TORREALVA, Francisco Alberto. “Los derechos fundamentales en el orden peruano”, *Jus Doctrina & Práctica*, N°12, diciembre, 2008, 307-314, p 73.

⁵²Se entiende por objeción de conciencia a la “relación inmediata del imperativo ético al que se presta obediencia o al juicio del entendimiento práctico que llamamos conciencia” la misma que genera una respuesta negativa ya sea mediante una sanción o la negación de un beneficio. Cfr. NAVARRO-VALLS, Rafael y MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. Ob. Cit, p, 37.

⁵³Artículo 16:

1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa, de culto de los individuos y de las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la Ley.
2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.
3. Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones.” [Ubicado el 30.X.2011]. Obtenido en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/constitucion.t1.html

porque buscaría regular la conciencia de cada individuo, primando por encima de las reglas comunes que permiten las relaciones interpersonales las cuales tiene como fin la paz social y a la seguridad jurídica. Pero si se decidiese por segunda postura, convertiría a este derecho en una ficción jurídica, a pesar de que este se maneje por las vías democráticas.

De acuerdo a los autores españoles NAVARRO-VALLS, RAFAEL y MARTÍNEZ-TORRÓN, JAVIER; refieren que existen dos tratamientos jurídicos para lo mencionado, el primero es la perspectiva legalista y la segunda es la ponderación o equilibrio de intereses. Tomemos el primer tratamiento, este se reduce en dos frases “el legislador siempre tiene la razón” y “el núcleo del ordenamiento jurídico se reduce en el derecho”, si tomamos este postulado diríamos que ante un conflicto entre conciencia y ley, primaria está última. Consideramos que si solo tomamos en cuenta la voluntad del legislador quedaría al albedrío de lo que él crea que se entiende por objeción de conciencia⁵⁴.

Con respecto al segundo postulado, se habla de una concepción libre de positivismo solo se regiría por la jurisprudencia tal como lo viene trabajando la jurisprudencia norteamericana, esto es la Objeción de conciencia sería tratada como un “valor constitucional en si mismo y por tanto una regla y no una excepción a la conciencia”, no mediaría el reconocimiento de la voluntad del legislador.⁵⁵

Ahora, una vez explicada estas posturas, convenimos con el autor por cuanto el derecho de objeción de conciencia al ser un derecho fundamental, deriva de la dignidad humana y como tal debe ser observado como regla de nuestro ordenamiento jurídico, pues este reconocimiento nace de la razón y es ella que permite descubrir y encontrar el respeto de la dignidad; al desarrollarse jurisprudencialmente permitiría una aplicación directa o mejor dicho al caso concreto.

En nuestro ordenamiento jurídico, la tutela de este derecho nace de la dignidad humana, por cuanto al ser un derecho fundamental implicaría que la protección se

⁵⁴ Cfr. NAVARRO-VALL, Rafael y MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier, p, 37.

⁵⁵ Cfr. NAVARRO-VALL, Rafael y MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier, p, 38.

dirige al desarrollo del individuo y sus potencialidades en la sociedad⁵⁶, por tal motivo la Constitución Política de nuestro país ubica el derecho de Objeción de conciencia en el artículo 2, con el tenor denominado *derechos fundamentales de la persona*, y en artículo 1, el preámbulo de la Carta Magna reconoce la dignidad humana como base primordial y suprema de las normas positivas. Lo que significa que al ser un derecho humano, al positivizarlo solo se reconoce algo ya otorgado por la naturaleza humana. Entonces, si tomamos en cuenta la normativa española y peruana se concluye que ambas tienen como titularidad a la persona en base al respeto de la dignidad humana, siendo este un principio rector tutelado a lo largo de cualquier proceso judicial, que implique la vulneración.⁵⁷

Ahora, conviene recalcar si es que el positivismo jurídico está contaminando el derecho de Objeción de Conciencia.

1.5 El positivismo jurídico y la Objeción de conciencia.

La Objeción de conciencia es una especie de “big bang”⁵⁸, porque en la actualidad es un tema que está creciendo en todos los ámbitos científicos ya sean en la medicina, la política y en lo jurídico. Este último, resulta ser el más conflictivo por cuanto el poder estatal trata de regular la conciencia desde un punto de vista social, tal como se refirió

⁵⁶ Es así como lo expresa el TC, en la sentencia del 8 de Julio del 2005, en su considerando 2: “El concepto de derechos fundamentales comprende “tanto los presupuestos éticos como los componentes jurídicos, significando la relevancia moral de una idea que compromete la dignidad humana y sus objetivos de autonomía moral, y también la relevancia jurídica que convierte a los derechos en norma básica material del Ordenamiento, y es instrumento necesario para que el individuo desarrolle en la sociedad todas sus potencialidades. Los derechos fundamentales expresan tanto una moralidad básica como una juridicidad básica.” (Peces-Barba, Gregorio. *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado, 1999, pág. 37). [Ubicado el 30.X. 2011]. Obtenido en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01417-2005-AA.html>

⁵⁷ *La dignidad humana constituye tanto un principio como un derecho fundamental; en tanto principio actúa a lo largo del proceso de aplicación y ejecución de las normas por parte de los operadores constitucionales, y como derecho fundamental se constituye en un ámbito de tutela y protección autónomo, donde las posibilidades de los individuos se encuentran legitimados a exigir la intervención de los órganos jurisdiccionales para su protección ante las diversas formas de afectación de la dignidad humana (FJ 10).* **Resolución** N° 02273-2005-PHC/TC [Ubicado el 30.X. 2010]. Obtenido en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/2273-2006-PHC.html>

⁵⁸ Este término es denominado por los autores: NAVARRO-VALLS, Rafael y MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. *Conflictos entre conciencia y ley las objeciones de conciencia*, Madrid, Iustel, 2011, p 24.

en líneas anteriores; varias son las razones por las cuales se le denomina big bang. Entre ellas tenemos⁵⁹:

- La crisis del positivismo legalista, pues esta busca agotar la definición de conciencia en la norma, olvidando el contenido de justicia y la defensa de la conciencia, valiéndose intolerante al poder, al punto de que trata de enmarcarla con supuestos contenidos éticos, haciendo creer que es algo puramente legalista.
- Otra sociedad democrática, cuya fuente es la ley, busca enmarcarla en la *conciencia común de la sociedad*, puesto que manifiesta la voluntad general y por ende en la expresión política llamada opinión pública, la que a su vez se cristaliza en las leyes. El lema en este caso para el positivismo es, “la ley es todo el derecho y la ley es toda derecho”; esta expresión constriñe a lo justo o la suyo en la ley, ello llevaría al razonamiento de que las leyes son siempre justas, hecho que no es verdad en la práctica, puesto que observamos en la sociedad la existencia de tantos casos de vulneración de derechos. Entonces, el Estado busca tener un concepto de conciencia común y con ella imponerla en el ordenamiento jurídico. Haciendo que la única forma para calificar como buena una ley es a través de que la mayoría acepta.
- Además, la conciencia humana, al conceptualizar al positivismo se encontrará ante dos dilemas, la obediencia a la ley o dicho en otras palabras, lo que impone la norma mediante la conciencia común y el deber de resistirla que reclama la norma moral que se origina de la conciencia individual.

Asimismo, la doctrina señala que existen diversas formas de Objeción de conciencia entre ellas tenemos: “las de raíz pacífica (objeción de conciencia militar y fiscal) y las que agotan su especie (confesiones religiosas y creencias definidas).”⁶⁰

Ante estas posturas presentadas en la doctrina, es necesario comprender que la Objeción de Conciencia no es un derecho que precisamente se vincule a todos en general por cuanto se debe analizar en cada caso en concreto, el positivismo jurídico ahoga al naturaleza del derecho, es decir, renuncia a saber qué cosa es; la esencia

⁵⁹ Cfr. NAVARRO-VALLS, Rafael Y MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. Ob. Cit, p 24.

⁶⁰ NAVARRO-VALLS, Rafael y MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. Ob. Cit, p 25.

de este derecho. Por cuanto consideramos que solo se deberá aplicar en cada caso en particular.

Actualmente la libertad de conciencia y Objeción de conciencia, se vinculan en todos los ámbitos sociales, ya no se habla de un concepto clásico sino más bien de un tema nuevo y moderno tal como lo argumentan los NAVARRO VALLS, RAFAEL y MARTÍNEZ-TORRÓN, JAVIER; quienes explican que hay variedad de casos sobre la Objeción de conciencia, por ejemplo: “la negativa del personal sanitario a colaborar formal o materialmente a la práctica del aborto, la de algunos farmacéuticos a dispensar medicamentos abortivos”⁶¹. Podemos observar que ya no se trata de un tema aislado sino que su manifestación, son realidades modernas las cuales son consideradas como un fenómeno notorio llamado “Objeciones de Conciencia.”

Entonces, si consideramos la definición de objeción de conciencia desde un punto de vista amplio, entenderemos que incluye “una pretensión motivada por razones axiológicas –no meramente psicológicas –de contenido primordialmente religioso o ideológico, y tenga por objeto la elección menos lesiva para la propia conciencia entre las alternativas previstas en la norma, eludir el comportamiento contenido en el imperativo legal o la sanción prevista por su incumplimiento, o incluso aceptando mecanismos represivos, lograr la alteración de la ley que es contraria al personal imperativo ético.”⁶²

A continuación analizaremos como es que regula nuestra legislación la Objeción de conciencia.

1.6 Regulación nacional.

La regulación peruana del derecho de objeción de conciencia, está reconocida por nuestra carta magna en libro primero sobre los derechos fundamentales de la persona. Pero, antes de mencionar la ubicación normativa, consideramos conveniente detallar un poco sobre este derecho fundamental.

⁶¹NAVARRO-VALLS, Rafael y MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. Ob. Cit, p 26.

⁶²NAVARRO-VALLS, Rafael y MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. Ob. Cit, p 31.

Cabe mencionar que nuestro país es una república social democrática de derecho, donde el Tribunal Constitucional invoca al Estado a no ser un obstáculo para los fines sociales, en el que se incluye a los ciudadanos y los presupuestos necesarios para alcanzar el accionar justo⁶³.

La conceptualización de los derechos fundamentales se vincula con la persona humana como titular además de ser un atributo inherente de este, es imprescindible que se encuentre regulado en la norma jurídica. De igual modo, los poderes constitucionales tales como: ejecutivo, legislativo y judicial; deben velar por la protección de los derechos fundamentales obligando a los gobernados como a los gobernantes para el respeto de los derechos.⁶⁴

Algo importante sobre los derechos fundamentales, es que estos nacen del reconocimiento de los derechos humanos y su positivización, el reconocimiento universal, le da carácter de forzoso cumplimiento en el ordenamiento nacional; “la búsqueda de la fundamentación puede apuntar hacia la explicación del por qué los derechos humanos son un elemento crucial de las actuales estructuras jurídico políticas, o pueden orientarse hacia la demostración de por qué los derechos humanos *deben ser* un elemento básico de la ordenación jurídica de las relaciones sociales en el mundo actual”⁶⁵.

Un punto clave es resaltar que esta clase de derechos tiene dos dimensiones⁶⁶: la subjetiva, consiste en la protecciones de las persona de la intervención injusta y arbitraria del Estado y de terceros, el ciudadano tiene la facultad de exigir al estado a cumplir su derecho. Mientras que la objetiva, son los valores materiales de todo sistema jurídico del cual se informa a la legislación, administración y jurisdicción.

Ahora, aclarado el tema de los derechos fundamentales, podemos hablar propiamente del derecho de objeción de conciencia.

⁶³ Cfr. GOMEZ SANCHEZ TORREALVA, Francisco Alberto. Op. Cit, p 308.

⁶⁴ Cfr. GOMEZ SANCHEZ TORREALVA, Francisco Alberto. Ob. Cit, p 309.

⁶⁵ *Ibíd.*

⁶⁶ Cfr. GOMEZ SANCHEZ TORREALVA, Francisco Alberto. Ob. Cit, p 310.

Artículo 2° inciso 3⁶⁷.- A la libertad de conciencia y de religión en forma individual y asociada. No hay persecución por razón de ideas o de creencias. No hay delito de opinión. El ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda a la moral ni altere el orden público.

La Constitución Política de nuestro país regula la objeción de conciencia como parte de un derecho fundamental y “le asigna un objeto específico, la fe religiosa que toda persona puede profesar y practicar en forma individual o asociada. Está profesión de fe se fundamenta en la intimidad de la conciencia de las personas.”⁶⁸

Ubicamos este derecho en el artículo dos, inciso tres, reúne a la libertad de conciencia, ideas, creencias, opinión, y de pensamiento. La definición de estos términos son los mismos que la regulación internacional y las definiciones fueron explicadas en ítem correspondiente.

Por lo que el fundamento jurídico del derecho de objeción de conciencia es por qué el Estado se encuentra obligado a brindar tutela a la libertad de conciencia, de lo contrario estaríamos frente a un país totalitario, sin respeto a los derechos fundamentales⁶⁹. Gracias a la objeción de conciencia, se pone a prueba las bases del Estado de Derecho con respecto a sus principios básicos como orden público y la paz social; asimismo se brinda respeto a la dignidad humana cuyo resultado se observa en sistema jurídico⁷⁰.

Ahora pasaremos a la regulación del derecho a la objeción de conciencia en documentos internacionales.

1.7 La objeción de conciencia sanitaria en el ejercicio de la profesión médica.

La Objeción de Conciencia al ser un derecho fundamental de toda persona, también puede especificarse o puntualizarse en el campo sanitario. Así, por personal sanitario se entiende aquel “personal médico, personal sanitario titulado y auxiliares de

⁶⁷MESÍA RAMIREZ, Carlos. *La Constitución comentada, análisis artículo por artículo, obra colectiva escrita por los 117 juristas destacados del país*, Lima, Gaceta jurídica, 2005. P. 61.

⁶⁸Ibíd.

⁶⁹MESÍA RAMIREZ, Carlos. Ob. Cit. P. 69.

⁷⁰JEREZ DELGADO, Carmen. MADERO JIMENEZ, VICTORIA. *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, ISSN 1575-720, N° 28,2013. P. 161

clínica”⁷¹, es decir sujetos dedicados al servicio de la salud, personas que día a día tiene que lidiar con las órdenes impuestas por el superior, sin importar que sean “agentes morales consientes, libres y responsables de sus acciones ceñidas por principios racionalmente fundamentados y profundamente sentidos.”⁷²

Al respecto, SARA SIERRA MUCIENTES, menciona que los “profesionales sanitarios desarrollan su labor en virtud a la naturaleza administrativa, que pueden ser básicamente de dos tipos: una relación funcional, el servicio del Estado, de las comunidades autónomas o Administración Local, y una relación estatutaria, cuando están al servicio de las instituciones sanitarias de Seguridad Social”⁷³. El conflicto de conciencia en el último caso es el más analizado por la doctrina, pues debido al dinamismo propio del lazo jerárquico en la administración sanitaria los profesionales se sienten comprometidos a cumplir su labor ya que existen normas que regulan su obediencia. En nuestro país la Ley de Salud N° 26842 no es muy explícita en este punto, pero en la práctica se muestra la exigencia de la Institución Pública Sanitaria a que el médico cumpla con una labor en contra de su voluntad⁷⁴.

Continuando con lo señalado, la jerarquía en la doctrina española es considerada como un principio involucrado con la Administración sanitaria, en el sentido que tanto el superior como el inferior se encuentran sujetas a unas reglas impuestas por la administración y por su profesión. Es por ello, que los profesionales de la salud poseen autonomía en el ejercicio de su oficio, libertad de adoptar decisiones de acuerdo al leal saber y entender; y hasta de acuerdo con la propia ética⁷⁵.

⁷¹ESCOBAR ROCA, Guillermo. *Bioética, Derecho y Sociedad*, Madrid, Colecciones Estructurales y Procesos serie Derecho, 1998, P. 138.

⁷²Tratamiento Jurídico de la Objeción de Conciencia Sanitaria. [Ubicado el 02.IX. 2011]. Obtenido en: <http://www.observatoriobioetica.com/farma/conciencia/art8.pdf>

⁷³ SIEIRA MUCIENTES, Sara. *La Objeción de Conciencia Sanitaria*, Madrid, Editorial Dykinson 2000, p, 198.

⁷⁴ En este punto, hacemos referencia a la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, Expediente 0895-2001-AA/TC dicho caso señala la imposición de la entidad de salud público ESSALUD al forzar a un médico a cumplir con los sábados como horario de trabajo, hecho que llevo al recurrente a imponer la defensa de su derecho. MORALES -GUZMAN BARRON, Rossana. “La Objeción de Conciencia y el estudiante de Medicina”, *Revista Social Medicina Interna*, Volumen 2, diciembre, 2008, p. 79.

⁷⁵ Cfr. SIERRA MUCIENTES, Sara. Op. Cit, p, 199.

Tomando en cuenta lo expresado, cabe preguntarse ¿Qué es la objeción de conciencia sanitaria? Una respuesta clara y contundente la expresa SÁNCHEZ JACOB: “se traduce en la negativa de los profesionales sanitarios a realizar una prestación obligatoria, o cooperar en ella, por considerarla contraria a su conciencia”⁷⁶. La dificultad básicamente surge como ya se refirió a los profesionales que se encuentran vinculados al servicio público, puesto que en su actuación prima el interés público y no el propio, de manera que buscan garantizar el derecho del paciente dejando de lado sus principios y rigiéndose por una ética mínima, como el principio de justicia y de no maleficencia. Tales principios, se explicaran más adelante. Un ejemplo de lo señalado es el caso de los ginecólogos en la prescripción de anticonceptivos ya que por lo general las entidades públicas sanitarias obligan al profesional a incentivar tales métodos; muy distinto será si se trata de una institución sanitaria privada, pues en este caso quedará a conciencia y libertad del paciente y médico⁷⁷. Los casos más significativos de Objeción de Conciencia y que suponen rechazo del médico son:

“La realización del aborto, la clonación terapéutica, llevar a cabo algunos trasplantes, la esterilización voluntaria, la limitación del esfuerzo terapéutico, la aplicación de algunas técnicas de reproducción asistida y diagnóstico genético preimplantacional, la prescripción de anticoncepción de emergencia (AE).La vacunación, la práctica de la circuncisión y las Transfusiones de sangre, especialmente en el colectivo de los Testigos de Jehová. (...)”⁷⁸.

Sobre el tema de la esterilización, España⁷⁹ por ejemplo practica tal acto a personas incapacitadas que adolecen de grave deficiencia psíquica, y se toma como criterio rector lo que mejor favorezca al incapaz o pueda que la esterilización sea ordenada por el juez, ante ello muchos médicos pretenden hacer uso de su derecho a objetar frente a una imposición judicial. La solución ante tal situación, la responde ESCOBAR

⁷⁶M. SÁNCHEZ, Jacob. Objeción de conciencia y su repercusión en la sanidad, p 27. [Ubicado el 02.IX. 2011]. Obtenido en: http://www.sccalp.org/boletin/199/BolPediatr2007_47_025-030.pdf

⁷⁷ Cfr. M. SÁNCHEZ, Jacob. Ibid.

⁷⁸M. SÁNCHEZ, Jacob. Ob.cit, p 27.

⁷⁹ Cfr. ESCOBAR ROCA, Guillermo. *Bioética, Derecho y Sociedad*, Madrid, Colecciones Estructurales y Procesos serie Derecho, 1998, p 148.

ROCA, al señalar que “La mejor solución sería la convocatoria de concursos públicos en los que se especificara expresamente que los que resulten nombrados se comprometan a realizar estas intervenciones, de tal modo que en caso de la objeción sobrevenida pudiera la administración rescindir unilateralmente el contrato o relación funcional sin indemnización”⁸⁰

De lo referido consideramos que dicha solución es contraria al respeto de los derechos fundamentales y no solo ello sino que además es clara la evidencia de la coerción impuesta por el Estado, en el transcurso de la investigación observaremos afondo tal problemática.

En suma, el presente capítulo nos permitió analizar de manera amplia los presupuesto del derecho fundamental de Objeción de Conciencia, tanto en el ámbito nacional como internacional, así recordemos que al ser un derecho amparado por un Estado Social Democrático, este merece la protección del Estado no solo del Poder Judicial sino que además de todo el aparato estatal como es el caso de todas las instituciones públicas.

⁸⁰ESCOBAR ROCA, Guillermo. Ob. Cit, p 150.

CAPÍTULO 2

LA PLANIFICACIÓN FAMILIAR Y EL MÉTODO ANTICONCEPTIVO DE ESTERILIZACIÓN

La planificación familiar es parte de la política estatal de nuestro país y es el Estado peruano el que vela por la protección de la familia, para tal fin ha creado normas que regulan los planes de control de natalidad y propagación de métodos anticonceptivos, entre ellos encontramos la esterilización.

Este capítulo desarrollara el concepto de planificación familiar, su regulación vigente y ahondaremos en la esterilización como método anticonceptivo; así como los casos sucedidos en la década de los noventa sobre la violación de derechos humanos en mujeres que fueron esterilizadas forzadamente. Así, empezaremos con el siguiente subtema.

2.1 Definición de Planificación familiar

Tomaremos como referencia la definición de la OMS, quien la incluye dentro de la salud reproductiva al señalar que es “como un estado de bienestar físico, mental y

social”⁸¹ donde cada mujer está libre para decidir el número de hijos que desee y determinar el intervalo del embarazo.

De igual manera, nuestro país indica que planificación familiar es la “decisión libre, voluntaria e informada”⁸² de cuantos hijos tendrán donde el hombre y la mujer puede elegir el método anticonceptivo para su pareja⁸³. Podemos notar, que ambas definiciones no difieren sino que están vinculadas a la salud sexual y reproductiva, la cual forma parte de una política pública responsable, considerada como un derecho constitucional.

Es por ello, que detallaremos la planificación familiar como derecho constitucional.

2.2. Planificación familiar vista como derecho constitucional

De acuerdo al TC, en la sentencia del 13 de Noviembre del año 2006, explica que el derecho a la planificación familiar, debe ser visto desde dos perspectivas: La primera, señala que la planificación familiar está relacionada con el derecho a la información, en razón del inciso 4 del Artículo 2 de nuestra Carta Magna; los métodos anticonceptivos que se utilice en la población, necesariamente se informará los pro y contra que puedan repercutir en la mujer. El segundo, el derecho a informarse siendo un principio constitucional relevante, el Estado se encuentra obligado a proporcionar la información necesaria para que la paternidad y maternidad se desarrollen en condiciones de responsabilidad, de manera que los padres tomen conciencia de la trascendencia de traer un hijo a la sociedad. En efecto, el derecho a informarse sobre métodos anticonceptivos o naturales evidencia otro principio, la dignidad de la persona

⁸¹ Planificación familiar: información general y seguimiento de anticonceptivos orales. Guía de actualización e A.P. [Ubicado el 22. II. 2018] Obtenido en: <http://www.san.gva.es/documents/246911/251004/guiasap029planfam.pdf>

⁸² Cfr. Planificación familiar, 2014. [Ubicado el 22. II. 2018] Obtenido en: <http://www.minsa.gob.pe/portada/especiales/2014/planfam/index.htm>

⁸³ Ibidem.

humana, el cual forma parte de los elementos básicos de la sociedad, pues posibilita el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos consientes y responsables⁸⁴.

Cabe señalar, que en nuestro ordenamiento jurídico peruano no es coherente; pues, advierte que la política nacional fomenta la paternidad y maternidad responsable los cuales están inmersos en la planificación familiar, al decir que el “Estado solo le compete dar la adecuada educación e información para que este derecho sea ejercido de manera libre y responsable”⁸⁵, se entiende que debe abarcar todos los métodos anticonceptivos que existan. Sin embargo, actualmente la información no es propagada ampliamente, es decir, la orientación por lo general se da solo para los temas del uso de métodos anticonceptivos dejando de lado los métodos naturales. Además, la información brindada es vital ya que está en juego a la vida y salud de las personas.

A continuación, detallaremos los derechos implícitos a la planificación familiar

2.2.1. Derechos implícitos en la regulación de planificación familiar

Actualmente, en nuestra legislación existe en vigencia una normativa que regula la planificación familiar y en ellas se establece los derechos que se vinculan con la planificación familiar, entre ellos tomaremos los siguientes⁸⁶.

⁸⁴ Cfr. Sentencia del 13 Noviembre del 2006. [Ubicado el 22. II. 2018] Obtenido en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/07435-2006-AC.html>

⁸⁵ CASTRO PEREZ-TREVIÑO, Olga. “La Constitución Comentada, análisis artículo por artículo” en *Obra colectiva escrita por los 117 destacados juristas del país*. Tomo I, Lima, Gaceta Jurídica, 2005, p 286.

⁸⁶ Cfr. Normativa Técnica de Planificación Familiar, 032-MINSA/DGSP-V, 2016. [Ubicado el 22. II. 2018] Obtenido en: https://www.saludarequipa.gob.pe/redislay/descargas/NT_PLANIF_FAM2016.pdf, p 12-13.

La misma que incluye su modificatoria mediante Resolución Ministerial N°536-2017/MINSA, Lima 2017. [Ubicado el 22. II. 2018] Obtenido en: <http://busquedas.elperuano.pe/download/full/7iNGRd1faTqBXqqLvqSr7>

a. Derecho a la información en la planificación familiar

Antes de explicar el derecho a la información inmersa en la planificación familiar, es preciso acotar el concepto que nos brinda la jurisprudencia peruana.

Se entiende por este derecho a la “capacidad de emitir y recibir noticias veraces, completas y asequibles en la medida que su objeto son los hechos, los mismos que pueden ser comprobables”⁸⁷. Podemos notar que, la información posee un elemento constitutivo cuyo contenido esencial es la veracidad, es así como la información se relaciona con la planificación familiar, pues mediante la información ofrecida por el Estado se brinda tutela a la salud femenina y por ende a la familia⁸⁸. Nuestro sistema jurídico, regula el derecho a la información no solo a nivel constitucional; las entidades públicas tienen la misión de velar por este derecho ya que forman parte de la política sexual reproductiva.

b. La toma de decisiones y al respeto de la dignidad

Este derecho consiste en la autonomía para decidir en los asuntos relacionados al desarrollo de la persona. Puede afirmarse que el derecho a la autodeterminación reproductiva se desprende del reconocimiento de la dignidad de la persona humana y del derecho general de libertad que le es inherente. Dignidad y libertad concretizadas a partir de la necesidad de poder optar libremente y sin ninguna interferencia en el acto de trascender a través de las generaciones. Libertad para poder decidir cómo ser racional, con responsabilidad, sobre: 1) El momento adecuado u oportuno de la reproducción; 2) La persona con quien procrear y reproducirse; y, 3) La forma o método para lograrlo o para impedirlo.

En consecuencia, toda mujer tiene derecho a elegir libremente el método anticonceptivo de su preferencia, lo que está directamente relacionado con su decisión

⁸⁷ Director. MURO ROJO, Manuel, “La Constitución en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sentencias vinculadas con los artículos de la constitución” en *Dialogo con la Jurisprudencia*, N° 164, Lima, 2006, p77

⁸⁸ Cfr. Director. MURO ROJO, Manuel, Ob. Cit, p, 76.

acerca de cuántos hijos quieren tener, con quién y cuándo. Así lo tiene establecido la Convención Sobre La Eliminación De Todas Las Formas De Discriminación Contra La Mujer en su artículo 16, inciso e: “Todas las personas tienen derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos”⁸⁹.

c. La seguridad personal

Con respecto a este derecho, el Estado deberá brindar atención segura sin exponer a riesgos adecuados a través de prácticas adecuadas⁹⁰; puesto que está en juego la vida, la integridad psíquica y moral de la mujer.

Sobre este punto, el artículo 10.º, Inciso h), de la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, refiere que el “acceso al material informativo específico debe asegurar la salud y el bienestar de la familia, incluida la información y el asesoramiento sobre planificación de la familia”⁹¹.

Es por esta razón, que las políticas públicas de salud en materia de planificación familiar deben estar basadas en un correcto conocimiento por parte de los profesionales de la salud, para no poner en riesgo la salud de la mujer.

Establecido los derechos implícitos en la planificación familiar, veamos las normas que la regulan.

2.3. La Constitución Peruana

La Constitución peruana no reconoce expresamente a los derechos sexuales, ni a los derechos reproductivos de las personas. Sin embargo, precisa que los derechos

⁸⁹ ESPINOZA, Silvia Loli. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 2007. [Ubicado el 22. II. 2018] Obtenido en: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/d94dba804954252a85ccf5cc4f0b1cf5/Convenci%C3%B3n+sobre+la+Eliminaci%C3%B3n+de+todas+las+formas+de+discriminaci%C3%B3n+contra+la+Mujer.pdf?MOD=AJPERES>

⁹⁰ Cfr. Normativa Técnica de Planificación Familiar, 124-MINSA/DIEGSP-V, 2016. Op. Cit, p 13.

⁹¹ ESPINOZA, Silvia Loli. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 2007. Op. Cit, p 17.

intrínsecamente relacionados con ellos; son el derecho a la dignidad, el libre desarrollo de la personalidad, además del derecho a la vida, a la integridad física y mental, a la libertad de conciencia, a la libertad de información, a la intimidad personal. Asimismo, la Constitución señala “la política nacional de población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsables. Reconoce el derecho de las familias y de las personas a decidir. En tal sentido, el Estado asegura los programas de educación y la información adecuados y el acceso a los medios, que no afecten la vida o la salud”⁹².

2.4 Normas de rango legal

- ✓ Ley N° 28983, igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.

Promulgada el 16 de marzo del 2007, expone con especial énfasis la vigencia de los derechos sexuales y reproductivos, a fin de prevenir los embarazos entre adolescente. Por otro lado, protege el derecho a la maternidad segura y garantiza que los programas de salud den cobertura integral a la población en situación de extrema pobreza sin discriminación alguna, de acuerdo a ley⁹³.

Actualmente, es la única norma con rango de ley que reconoce expresamente la existencia de los derechos sexuales y los derechos reproductivos; está obliga al poder ejecutivo, gobiernos regionales y locales de adoptar políticas, planes y programas para garantizar el derecho a la salud.

2.5. Normas administrativas

Encontramos a la norma técnica (2016), reconoce expresamente la existencia de los derechos sexuales y reproductivos de las personas.

⁹² Constitución Política del Perú 1993, 2018. [Ubicado el 22. II. 2018] Obtenido en: <http://www2.congreso.gob.pe/sicr/RelatAgenda/constitucion.nsf/NumArticulos/006?openDocument>

⁹³ Cfr. Ley de Igualdad de Oportunidades, 2007. [Ubicado el 21. II. 2018] Obtenido en: https://www.mimp.gob.pe/files/programas_nacionales/pncvfs/legislacion/nacional/ley_28983_lto.pdf

✓ Normativa Técnica de Planificación Familiar, 032-MINSA/DGSP-V

Aprobada mediante Resolución Ministerial N° 652-2016/MINSA de fecha 31 de Agosto del 2016; y su modificatoria mediante Resolución Ministerial N°536-2017/MINSA de fecha 10 de Julio del 2017.

Tiene como objetivos general establecer los procedimientos para lograr un manejo estándar, efectivo y eficaz de las actividades de planificación familiar por parte del personal de salud, contribuyendo a que la población peruana alcance sus ideales reproductivos, basados en el respeto irrestricto de los derechos humanos, promoviendo la equidad de género y elevando la calidad de vida de usuarias/os, así como de su familia, su comunidad y el país.

Esta norma reconoce los derechos humanos y el enfoque de género; el primero de ellos desarrolla los “derechos sexuales y reproductivos” indicando que: “son parte de los derechos humanos y el derecho a la salud, es así que la atención en los servicios de salud sexual y reproductiva se fundamentan en el respeto de la dignidad de la persona”⁹⁴. Sobre el enfoque de género en la salud sexual reproductiva, se indica que contribuye a la armonía entre hombres y mujeres en la familia⁹⁵.

Podemos notar de lo acotado, que la normativa técnica desarrolla la planificación familiar basada en métodos que la pareja convenga especialmente los anticonceptivos y decimos esto porque la misma normativa brinda las pautas para los trabajadores de la salud a fin de brindar una buena orientación. En ella, se aprecia un cuadro donde el personal deberá cumplir con los métodos predeterminados *V. gr.*; en la página 11 se aprecia un cuadro donde el personal deberá orientar los diversos métodos anticonceptivos y no los naturales que no son agresivos⁹⁶.

⁹⁴ Cfr. Normativa Técnica de Planificación Familiar, 032-MINSA/DGSP-V, 2016. Op. Cit, p 15.

⁹⁵ Ibidem.

⁹⁶ Cfr. Normativa Técnica de Planificación Familiar, 032-MINSA/DGSP-V, 2016. Op. Cit, p 11. También, confróntese con la versión resumida de esta normativa técnica, 2017 p, 12. [Ubicado el 18. I. 2018] Obtenido en: <https://es.scribd.com/document/363328908/NT-PPFF-2017-pdf>

Dentro de los métodos anticonceptivos encontramos el de esterilización, veremos el desarrollo de este.

2.6. La esterilización

Para comprender la esterilización, primero tomaremos su significado etimológico, pues con ello se pretende entender la raíz a fin de conocer su naturaleza; así, este término proviene de la palabra latina “*steril*, que define a lo infecundo, lo que no da fruto, infructuoso, no produce nada”⁹⁷. También, se entenderá como aquel procedimiento mediante el cual un individuo se vuelve incapaz de reproducirse o como el “acto por el cual se provoca la esterilidad de una persona sexualmente fecundada”⁹⁸. Dicho en otras palabras, la esterilización trata de suprimir la facultad innata pro creativa del ser humano, siendo una de las forma de anticoncepción más efectiva y en la mayoría de los casos resulta irreversible. Por otro lado, si tomamos la esterilización, desde el punto de vista de la ciencia médica se concretiza en dos situaciones, la primera se aplica para “Bacteriología significa la destrucción o eliminación total de gérmenes patógenas, mientras que en Fisiología responde a la eliminación o supresión de las posibilidades de reproducción de un ser vivo”.⁹⁹ Inducimos, que la esterilización es un término que define la infertilidad de un ser vivo, el cual tiene como fin la eliminación de aquello que permite la reproducción de sí mismo.

Para efectos de la investigación, a continuación explicaremos de manera sencilla el método de esterilización denominado ligadura de trompas.

✓ Ligadura de trompas.

Se entiende por ligadura de trompas a la “electrocoagulación”¹⁰⁰, lo que implica“(…) la interrupción de la luz de las trompas de Falopio, mediante ligadura con grapas o clips, cauterización, de tal modo que se impida la migración del ovulo hacia el útero. Todos

⁹⁷ SEAONE RODRIGUEZ, Jose Antonio. *La esterilización: derecho español y comparado*, 1ª edición, Madrid, Editorial Dykinson, 1998, p 4.

⁹⁸ PARADISO, Massimo. “La esterilización humana entre problemas jurídicos y presupuestos antropológicos” en *Cuadernos de derecho*, Nº 4, septiembre 1994, p, 18.

⁹⁹ SEAONE RODRIGUEZ, Jose Antonio. Op. Cit, p, 4.

¹⁰⁰ SANCHEZ GONZALES, Miguel Ángel. *Bioética, Religión Y Salud Informes Sobre Instrucciones Previas*, Madrid, Comunidad de Madrid, 2005, p 74.

estos métodos se efectúan mediante acceso en la cavidad pélvica por la pared abdominal o por el fondo del saco vaginal posterior.”¹⁰¹Es decir se modifica la morfología del órgano reproductor femenino a fin de inutilizar la capacidad procreativa de la mujer.

a. Efectos secundarios y problemas serios

Los efectos que pueden generar la esterilización son los siguientes¹⁰²:

- Irreversible, se debe comprender que nunca más se podrá procrear de manera natural sin la ayuda de una cirugía reconstructiva tubárica¹⁰³.
- La reconstrucción tubárica tiene una tasa elevada de fallas y de riesgo de embarazo ectópico, este tipo de embarazo siempre pone en riesgo la vida de la madre puesto que el ovulo se fecunda en una parte de la trompa de Falopio, provocando el riesgo de muerte si no se detecta a tiempo.
- Toda cirugía tiene riesgos: dolor, infección, sangrado, trombo embolismo, complicaciones anestésicas, muerte.
- Arrepentimiento, el 10%¹⁰⁴ de las mujeres se arrepienten y sufren cierto grado de depresión debido a la irreversibilidad del método. Aun en casos de mujeres que no quieren tener más bebés el saber que nunca más podrán hacerlo les genera cierta tristeza.
- No protege contra las enfermedades de transmisión sexual.

¹⁰¹ GAY, José. *Manual de la Enfermería*, Océano CENTRUM, Primera edición, España, 2006.p, 579.

¹⁰² Cfr. GOMEZ BETANCOURT, Ricardo. Anticoncepción. [Ubicado el 12. IV. 2011]. Obtenido en: <http://www.ginecoweb.com/0eq.html>. Doctor especialista en ginecología.

¹⁰³ Es una cirugía que busca reconstruir las trompas de Falopio cuando existió una ligadura de trompas, este método permite que las mujeres recuperen su fertilidad en un 10%. Ahora, los costos de esta cirugía son elevados y por ende no es accesible para personas con recursos económicos escasos. Cirugía Reconstructiva de las Trompas de Falopio. . [Ubicado el 20. XI. 2011]. Obtenido en: <http://www.authorstream.com/Presentation/danilo2006-957073-cirugia-reconstructiva-de-la-trompa-falopio/>

¹⁰⁴ Ibíd.

En vista de lo expresado resulta importante, referir ahora el derecho a la salud puesto que algunos métodos mencionados afectan este derecho fundamental.

2.6.1 Las esterilizaciones forzadas en el Perú

Las esterilizaciones forzadas, son una manifestación a la violación de los derechos humanos de cada persona, es lamentable que nuestro país olvidara esta directriz, puesto que en los años 90 se logró practicar las esterilizaciones mediante engaños, coacciones o graves amenazas. Todas ellas vinculadas consultas sobre post parto, post aborto y atención a la salud reproductiva. El colmo de la presente situación era que si no se lograba el consentimiento de las pacientes, el personal de salud las inducía a efectuar la esterilización¹⁰⁵.

Frente a este contexto, la Defensoría del Pueblo realizó un Informe de la situación ocurrida en los servicios públicos de salud, determinando que los responsables del resguardo en la aplicación de los métodos anticonceptivos era el Ministerio de Salud¹⁰⁶, se presentaron los siguientes casos: por cada 100 mil esterilizaciones se registraron 7,35% víctimas de fallecimiento entre 1996 y 1999, estadísticas que supuestamente no era verdad. Posteriormente, la Defensoría concluyó que la verdadera tasa era de 7,82% fallecidos por cada 100 mil intervenciones quirúrgicas¹⁰⁷. Así, “La mortalidad por esterilizaciones quirúrgicas femeninas en el Perú ha sido siempre más alta que el estándar internacional. Una primera conclusión es que la probabilidad global de morir de una mujer esterilizada en el Perú es aproximadamente el doble de lo internacionalmente aceptado”¹⁰⁸

Donde hubieron mayores casos de esterilización forzada fue en el interior del país, particularmente en “el ámbito rural, la tasa alcanza fue de 11,4%. Esto se explica porque los responsables del diseño del programa de planificación familiar focalizaron

¹⁰⁵ Cfr. COMITÉ DE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LA MUJER. *Nada Personal, Reporte de Derechos Humanos sobre la aplicación de la anticoncepción quirúrgica en el Perú 1996-1998*, Ediciones Gaby Cevasco, Lima, 1999, p, 41.

¹⁰⁶ Cfr. DEFENSORIA DEL PUEBLO. Serie de Informes Defensoriales N° 07. ObCit, p, 20.

¹⁰⁷ Las cifras presentadas se tomaron como fuente Los Informes Defensoriales. Ibid.

¹⁰⁸ Esterilizaciones Compulsivas, un delito impune en el Perú. [Ubicado el 20. IX. 2011]. Obtenido en: <http://vozregional.wordpress.com/2011/06/05/esterilizacion-compulsiva-un-delito-impune-en-el-peru/>

las campañas de esterilización en poblaciones andinas, de allí que la mayor parte de las víctimas sean campesinas.”¹⁰⁹

Precisamente, encontramos los casos de las personas de iniciales M.M.C y B.A.S. quienes sus familiares presentaron una queja contra el Hospital Rural de Tocache ante el Comité Latinoamericano y del Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADDEM PERÚ), tales mujeres murieron como consecuencia de una ligadura de trompas, en la investigación se observó un vídeo donde un médico cuyo cargo era Director del Hospital, operó a muchas mujeres después de una ardua campaña de ligadura de trompas¹¹⁰.

Asimismo, estas campañas eran promocionadas como si se tratase de artículos comerciales que decían lo siguiente:

“Se comunica a la población de la Provincia de Tocache que, continuando con los éxitos obtenidos durante el año, en las campañas de ligadura de trompas y vasectomía, el Hospital Tocache organiza este 7 y 8 de Noviembre una nueva gran campaña, (...) además se estará brindando atención integral gratuita a la población general. Por la Vida, la salud y la Familia. Planificación Familiar tu mejor elección.”¹¹¹

Como vemos, es realmente indignante como es que el estado realizó tales actos sin respetar la dignidad de la persona humana, engañando a la población y a la vez persuadiéndolos en la aplicación del método quirúrgico indicado, puesto que con ello se lograría el “bienestar de la vida, la salud y la protección familiar”, no brindándoles la oportunidad para que conozcan otra clase de métodos, como por ejemplo los naturales. La idea fundamental en años 1990 era simplemente apaliar el crecimiento demográfico de las zonas rurales y pobres del país sin importar la salud de las mujeres.

¹⁰⁹ Ibíd.

¹¹⁰ Cfr. Serie de Informes Defensoriales N° 07. ObCit, p, 31

¹¹¹ Cfr. COMITÉ DE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LA MUJER. Ob. Cit, p, 77.

También, se presentaron casos en los cuales no existió el consentimiento del paciente, aquí encontramos al Hospital Provincial Docente Belén de Lambayeque, la paciente de iniciales L.M.CH.C fue esterilizada el 28 de febrero del año 2001, el informe del médico asesor de la Defensoría del Pueblo, concluyo que la persona fue esterilizada durante una operación de cesárea, el historial clínico de la paciente no presentaba ningún tipo de autorización para la anticoncepción quirúrgica, ni tampoco el consentimiento de la familia, el médico se tomó la facultad de aplicar tal método en razón a las Normas del Programa Nacional de Planificación Familiar, ya que tenían que ser estrictamente cumplidas; en lo que concierne a la información que se suponía que debía ser brindada a la paciente o sus familiares sobre la práctica de esterilización, quedó bajo responsabilidad de la Coordinadora de Planificación Familiar y el Jefe del Departamento Gineco-obstetricia¹¹².

Con respecto a los informes defensariales, mostraron que la mayoría de los casos presentados ocurría cuando las mujeres ingresaban por un tema de parto y salían del quirófano cesareadas, es decir, aprovechan la oportunidad para practicarles el método quirúrgico de esterilización, un lamentable ejemplo de ello fue el Hospital de Apoyo Elpidio Berovides de Otuzco, esterilizo a una mujer de nombre E.R.R, el 17 de noviembre de 1997, dicha persona presentaba un cuadro de preclamsia por lo que tuvieron que cesarearla, ella firmo y ratifico el formato de consentimiento informado pero se omitió el plazo de reflexión, sin importar que se encontraba bajo efecto de estrés físico y emocional. En la intervención quirúrgica, supuestamente corría peligro su vida y la de su hijo, en base a este fundamento los médicos practicaron la anticoncepción quirúrgica sin considerar que se encontraban en una situación de emergencia¹¹³. En cuanto a la aplicación de los métodos anticonceptivos temporales, en el año 2002 diversos hospitales, Centros de Salud y Postas de Salud, propagan la utilización de los métodos anticonceptivos. Sin embargo, las mujeres se quejaron por la falta de información sobre métodos temporales, por su parte los centros de salud

¹¹² Cfr. DEFENSORIA DEL PUEBLO. *La aplicación de la anticoncepción quirúrgica y los derechos reproductivos III. Casos Investigados por la Defensoría del Pueblo, Serie Defensorial N° 69*, Lima, Defensoría del Pueblo, 2002, p, 96-97.

¹¹³ Cfr. DEFENSORIA DEL PUEBLO. Ob. Cit, pp, 112-113.

alegaban que eso sucedía porque carecían de presupuesto para realizar campañas de salud¹¹⁴.

Por las razones expuestas, se percibe que el espíritu del programa de planificación familiar del año 1996, se fundamentaba en la supuesta reducción de pobreza, y para tal acción empezaron a eliminar el número de personas no deseadas a través de las campañas de planificación familiar, pues creían que era imposible mantener a la población con los recursos de atención a la salud, educación, vivienda y saneamiento. Al respecto de lo expresado, nos adherimos a las palabras de ESPERANZA REYES, quien critica el programa de planificación familiar y coloca como lema: “La ejecución del Programa de Planificación familiar en nuestro país durante los años 1996-2000 es un ejemplo de la legitimación de este supuesto: a menor fecundidad mayor reducción de la pobreza. (...). Es importante destacar que los efectos combinados de estas políticas han traído (el aparente) bienestar para la población, lo que se ve reflejado en una tasas de mortalidad infantil (1996) de 13 x 1000 nacidos vivos, a diferencia del promedio nacional de India que es de 72 x 1000”¹¹⁵. No cabe duda, que los programas empleados en esa época no tutelaba el derecho a la salud y mucho menos el respeto por la vida, pues por lo señalado el crecimiento de mortalidad infantil fue muy alto, lo que nos viene a la reflexión que no podemos olvidar que el derecho está al servicio de las personas y no a la inversa, esto significa que la persona antecede el derecho y no el derecho a la persona, pues si tomamos como criterio esto último los resultados son nefastos se genera la violación de los derechos de cada ciudadano a gran escala y con ello la vulneración de los derechos humanos.

Se dijo líneas anteriores, que la captación de las usuarias era cuando ellas mismas solicitaban métodos anticonceptivos o cuando acudían al control de salud para sus hijos. Pero, en Cajamarca se utilizaba otro tipo de captación, en este caso las mujeres eran visitadas a su domicilio por personal de salud o mediante ferias de planificación

¹¹⁴Hospitales de Quillabamba, Puesto de salud Huaracundo, Centro de Salud de Anta, Puesto de Salud de Yaurisque, Centro de Salud de Paruro, Centro de Salud de Urcos, Puesto de salud de Andahuaylillas, Puesto de salud de Oropesa, Centro de Salud de Paucartambo, Puesto de salud de Huancarni, Centro de Salud de Cotabambas. Entre los meses de Abril y Agosto las usuarias no aceptaban la intervención de anticoncepción quirúrgica, solicitando la aplicación de métodos anticonceptivos. Cfr. DEFENSORIA DEL PUEBLO. Ob. Cit, pp 111-112.

¹¹⁵ Cfr. Director Iguñez Echevarría, Javier. ObCit, p, 110.

familiar, los resultados de dichas actuaciones fueron exitosas, con ello se buscaba a toda costa cumplir con la obligación impuesta por el estado¹¹⁶, así lo demuestra los siguiente documentos:

- Memorándum múltiple: “Por medio de la presente en Coordinación con la Dirección de Salud a las Personas, la Dirección Regional de Salud de Piura, se le comunica que deben captar dos pacientes para la anticoncepción quirúrgica voluntaria, durante el presente mes de Octubre con carácter obligatorio”¹¹⁷
- Comunicado: “se comunica a todo el personal de salud de la región de Huancavelica que: 1. No hay pago de captación de pacientes de AQV que tiene carácter obligatorio (...)”¹¹⁸.
- Comunicado: “Se comunica a todo el personal del Hospital y Puestos de Salud realizar las captaciones para AQV a llevarse a cabo el día 23.2.98. Todo el personal está en la obligación tanto los asistenciales como los administrativos. Acobamba 10 de febrero de 19998. Firma Coordinador del Programa de Planificación Familiar. Visto bueno de la dirección del Hospital”¹¹⁹

Entonces, queda claro que al estado solo le interesaba la aplicación de las esterilizaciones, las mismas que eran obligatorias y no voluntarias para el paciente (nos referimos a la anticoncepción quirúrgica voluntaria-AQV, denominación paradójica creada por el Ministerio de Salud), tampoco le importaba el riesgo que corre la madre y las consecuencias colaterales que pueda llevar a cabo tal decisión, porque simplemente le resulta ser lo mas rápido y beneficioso.

Ahora, en el caso del personal médico, ellos eran coaccionados a realizar las órdenes impuestas por las entidades públicas de salud, lo que supone un atentado contra su propia conciencia ya que va por encima de sus principios morales y sus valores como

¹¹⁶ Cfr. Director Iguñez Echevarría, Javier. ObCit, p 117.

¹¹⁷COMITÉ DE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LA MUJER. Ob. Cit, p 56.

¹¹⁸COMITÉ DE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LA MUJER. Ob. Cit, p 60.

¹¹⁹COMITÉ DE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LA MUJER. Ob. Cit, p, 55.

persona, pues concibe a la vida humana como es, “la existencia de una persona”. Sin embargo, al ser obligatorio sabe que el Estado tomará represalias sutiles contra él, hostigando su actividad profesional de diversas maneras¹²⁰.

Veamos ahora, como las esterilizaciones transgredieron los derechos humanos.

2.6.2. Esterilización y la vulneración de los derechos humanos

Para el caso de las esterilizaciones forzadas, el Perú tomo como criterio las normativas nacionales¹²¹ y los tratados suscritos y ratificados a nivel internacional, tales como: la Convención Americana de derechos Humanos los artículos 4º, 5º, 7º, 12º y 24º en conjunto estos artículos reconocen el derecho a la vida, a la integridad, a la libertad personal, libertad de conciencia, de religión y de igualdad. También, encontramos el tratado que fomento la base de la esterilización, fue la Convención sobre la Eliminación de todas la Formas de Discriminación contra la mujer, el más resaltante es el literal e) del inciso 1º del artículo 16º, el cual exhorta que los Estados partes deberán asegurar a las mujeres los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de los hijos, el intervalo de entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que permitan ejerceré estos derechos.¹²²

La legislación en conjunto presenta vacíos, de manera que el estado aprovecho estas normas para respaldar los métodos anticonceptivos y pueda decidir en materia de

¹²⁰ “La experiencia vivida (...) muestra que los médicos que alegan la objeción de conciencia son objeto de presiones o discriminaciones por parte de otro colega de quienes dirigen las instituciones médicas donde trabajan. Sin embargo, lo más temible no son las clamorosas privaciones de derechos, sino los sistemas sutiles y refinados, que pueden ser empleados para doblegar la resistencia moral de quienes no se pliegan a los deseos de quienes mandan sin respetar las legítimas convicciones personales reconocidas por ley. Existen cauces legales para contrarrestar las graves represalias por objeción de conciencia como destituciones o traslados, pero no existen cauces legales para defenderse de las formas sublimes de tortura ideológica o de discriminación escandalosa, como son la asignación de horarios desfavorables, tareas rutinarias (...) o asignación de fondos para la investigación científica”. POLAINO LORENTE, Aquilio. *Manual de Bioética General*, Segunda edición, Madrid, Ediciones Rialp, 1994, pp, 287-288.

¹²¹ La Constitución Política del Perú artículos 1º, el cual señala que el Estado protege la defensa de la persona humana y su dignidad; 2º inciso 2, prescribe que nadie puede ser eliminado por razón de raza o sexo; artículo 6º, dispone la política de población que tiene como fin promover la paternidad y maternidad responsable; el artículo 7º, reconoce el derecho a la salud y el artículo 11º, en donde menciona que el Estado debe garantizar el libre acceso a la salud.

¹²² DEFENSORIA DEL PUEBLO. Serie de Informes Defensoriales N° 07. *Anticoncepción Quirúrgica Voluntaria I Casos de Investigación por la Defensoría del Pueblo*, Defensoría del Pueblo, 3ª edición, Lima, 2000, pp, 17-18.

planificación familiar no conforme a la protección jurídica de la vida prenatal, el objetivo básicamente era que la población use tales métodos, puesto que para el estado resultan ser económicos, prácticos y lo más importante generar menos gastos operativos para la inversión de la salud¹²³. Nos parece disímil el criterio del estado para fomentar la práctica de esterilización, ya que nuestro ordenamiento promueve el respeto de los derechos fundamentales, los cuales son un límite claro para la actividad pública¹²⁴.

Por otro lado, las esterilizaciones vinculadas a los derechos humanos se observó que el Perú atento contra los siguientes derechos¹²⁵:

- El derecho a la vida y la integridad personal, puesto que algunas de las mujeres murieron como consecuencia de las intervenciones quirúrgicas, también existieron casos en donde quedaron impedidas para continuar su vida normal, más aún para aquellas mujeres que viven de la agricultura; incluso se dieron situaciones de violencia familiar, como consecuencia de los reclamos de las mujeres ante sus parejas.
- El derecho a la libertad y seguridad personal, se transgredió en el sentido que las mujeres no tuvieron opción a utilizar el método anticonceptivo de su elección, ya que como hemos señalado ellas se vieron forzadas para aplicarse el método anticonceptivo de esterilización, al extremo de ir a los domicilios de las personas afectadas. “Solo si la paciente recibe información adecuada sobre la efectividad del método, así como los riesgos y efectos colaterales, podrá tomar una decisión adecuada e informada, rechazando un método le recomiende”¹²⁶.

¹²³ Cfr. Director IGUÑEZ ECHEVARRÍA, Javier. “No somos bultos para ser tratados así. El programa de planificación familiar 1996-1998”, ALLAPANCHIS Instituto de Pastoral Andina, Revista N° 56, segundo semestre del 2000, 107-144, p 110-111.

¹²⁴ Hablamos a la protección del derecho a la vida, a la integridad física y psicológica, así como el desarrollo libre y bienestar. Asimismo, la política de población familiar está amparado por la Constitución Política como es el de promover la maternidad y paternidad responsable, reconociendo el derecho a las familias de reconocer y decidir. Cfr. MANTILLA FALCON, Julissa. “El caso de las esterilizaciones forzadas en el Perú como una violación de los derechos humanos”, *Ius et Veritas*, N° 23, Noviembre, 10-20, p, 14.

¹²⁵ MANTILLA FALCON, Julissa. Ob. Cit, p, 17.

¹²⁶ MANTILLA FALCON, Julissa. Ob. Cit, p, 18.

- El derecho a la salud y el derecho a la educación, puesto que se aplicaron en su mayoría a mujeres analfabetas que hablaban quechua, este sector de la población fue el más vulnerado por el estado. Sin educación el derecho a la salud reproductiva no puede ser garantizado, pues las mujeres confiaban plenamente en las decisiones de los médicos, tenemos que los casos con mayor recurrencia de esterilización fueron en Huancavelica.¹²⁷

Consideramos necesario ver la vulneración de estos derechos materializados en la práctica, para ello tomaremos el caso de MARÍA MAMÉRITA MESTANZA CHÁVEZ¹²⁸, el estado peruano, mediante una solución amistosa reconoció ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), la violación de los siguientes derechos: derecho a la vida, a la integridad personal, y a la igualdad ante la ley, consagrados en los artículos 4, 5, 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como violaciones a los artículos 3, 4, 7, 8 y 9 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), a los artículos 3 y 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante "Protocolo de San Salvador"), y a los artículos 12 y 14(2) de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW).¹²⁹, por la práctica de esterilización forzosa de ligadura de trompas.

Por esta razón, el estado se comprometió a indemnizar a la familia de esta mujer campesina que falleció en el año 1998; este caso se presentó ante CIDH, cuando el estado peruano se retiró unilateralmente y arbitrariamente 1999 de la jurisdicción de la Corte referida, los hechos denunciados se fundamentaron en la investigación de GIULIANA TAMAYO y su reporte Nada personal, sobre las AQV, el cual detallaba las practicas lesivas que se practicaban a las mujeres en edad reproductiva. Finalmente,

¹²⁷Cfr. MANTILLA FALCON, Julissa. Ob. Cit, p, 19.

¹²⁸Informe N° 71/03, Petición 12.191, Solución amistosa, 10 de Octubre del 2003. [Ubicado el 26.XI. 2011]. Obtenido en: <http://www.cidh.org/women/Peru.12191sp.htm>

¹²⁹ Ibíd.

el 26 de agosto del 2003, el gobierno peruano cumplió con la indemnización cuya suma oscilaba a 109,000 (ciento nueve mil) dólares americanos.¹³⁰ Además, el Perú se comprometió a realizar las investigaciones correspondientes a través de sus entidades públicas y sancionar a los responsables de la aplicación de los métodos de anticoncepción quirúrgica.

Posteriormente, la Fiscalía Supra provincial de Lima decidió reabrir las investigaciones en busca de encontrar a los responsables de los hechos cometidos en los años 1990 y tipificarlos como delitos de lesa humanidad, ello en relación al caso que expresamos. Ya en el 2009, se denunció los casos de esterilización forzada pero por falta de pruebas se archivaban. Sin embargo, como dijimos por disposición de la fiscalía superior de Lima, estos casos tendrán la misma importancia e investigación correspondientes.¹³¹

Consideramos a nuestro parecer, que no solo se vulneraron los derechos del paciente sino también del personal sanitario, pues ellos fueron obligados a practicar las esterilizaciones y ejecutar el programa de planificación familiar, un programa que no garantizaba la protección al derecho a la salud y mucho menos los derechos de los médicos a objetar tales situaciones, no hubo garantías jurídicas que respaldaran la omisiones del personal de salud.

Ahora, veamos propiamente el derecho a la integridad y como es que nuestro ordenamiento jurídico concibe tal derecho.

¹³⁰ MOGOLLON MARIA, Ester. Esterilizaciones forzadas en el Perú: Mujeres esperan justicia. Aunque la impunidad bordea el delito de lesa humanidad. [Ubicado el 26.XI. 2011]. Obtenido en: <http://www.mamfundacional.org/ef/Esterilizaciones-forzadas-MEM1709.pdf>

¹³¹ Fiscalías reabren casos de esterilizaciones forzadas en el gobierno de Fujimori. El Comercio. Ubicado el 27.X. 2011]. Obtenido en: <http://elcomercio.pe/politica/1324318/noticia-fiscalia-reabre-caso-esterilizacion-forzada-practicada-regimen-fujimori>

2.7 Derecho a la Integridad

Para explicar el derecho a la integridad¹³², primero debemos entender que solo implica la tutela física de la persona, sino también supone la protección emocional, psicológica y espiritual. Es allí donde deriva su importancia y regulación en nuestra sociedad.

El TC, ha desarrollado este derecho como un elemento importante de la dignidad de la persona, el cual se relaciona a otros derechos como por ejemplo el derecho a la salud, pues este último permite el desenvolvimiento normal de las funciones biológicas y psicológicas del ser humano, siendo además una condición indispensable para el desarrollo existencial y medio fundamental del bienestar individual y colectivo. Puesto que al ser un atributo de la persona, impide ser sometido a medidas o tratamiento que mutilen, laceren o anulen la voluntad, ideas, pensamientos, sentimientos o el uso pleno de las facultades corpóreas¹³³. Pero, para el TC existe una excepción, es el caso de la disposición del propio cuerpo siempre y cuando se funde en un estado necesidad, verbigracia cuando peligra la vida de una persona y se requiere la mutilación inmediata de alguna parte del cuerpo (la gangrena). Asimismo el código civil apoya este criterio en el artículo 6, el cual permite los actos de disposición del propio cuerpo, en casos de excepción donde se requiere la intervención médico quirúrgica o si están inspiradas por motivos humanitarios¹³⁴.

Estas medidas excepcionales, deben tener lugar en circunstancias verdaderamente excepcionales y nunca se debe tomar como pretexto para humillar a la persona o resquebrajar su integridad limitando su condición de persona, pues el derecho a la integridad desde una perspectiva física, comprende todos aquellos atributos imperturbables de la esfera subjetiva del individuo, al respecto la CIDH, establece que todo uso de fuerza que no se estrictamente necesario al propio cuerpo será concebido

¹³² En la Constitución del 93, la encontramos en el artículo 2, inciso 1 prescribe que toda persona tiene derecho a la integridad moral, psíquica y física. Mientras el Código Civil de 1984 señala la protección de la integridad física de todo ser humano. Cfr. RUIZ-ELDREGE, Alberto. *La Constitución y la Vida*. Editorial Moreno S.A, Lima, 1996, p 99.

¹³³Cfr. STC del 31 de Marzo del 2004. {Expediente número 2333-2004-HC/TC}. [Ubicado el 28.XI. 2011]. Obtenido en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02333-2004-HC%20Resolucion.html>

¹³⁴Cfr. MARTINEZ PUJATE, Antonio y DE DOMINGO, Tomás. Ob. Cit, p, 208.

como un atentado a la dignidad de la persona; lo que resulta inconcebible en un Estado Social Democrático de Derecho¹³⁵.

En el caso de las esterilizaciones forzadas, es obvio que se vulnera el derecho a la integridad, por ello es menester proteger este derecho ante cualquier ataque que busca lesionar el cuerpo y espíritu de la persona si es que no existe consentimiento del titular¹³⁶, asimismo, el aparato estatal no puede ir contra la integridad de la persona, sino está obligado a brindar los mecanismos necesarios para el resguardo de este derecho y brinde las garantías necesarias para su plena manifestación.

Por su parte, FERNANDEZ SESSAREGO, explica que todo derecho subjetivo conlleva un deber de protección y respeto, por ejemplo, el derecho a la vida; supone proteger y preservar la misma vida. Se toma este ejemplo para poder concluir lo siguiente: los derechos subjetivos no son absolutos, sino que se encuentran en constante relación con los demás derechos y personas, puesto que el hombre es un ser social (alteridad del derecho) sus derechos implican coordinación con los demás miembros de la comunidad, pues el ser humano no es un ente aislado ni se encierra, por el contrario se mantiene comunicado en la sociedad; como resultado o consecuencia deriva la tutela del derecho a la integridad moral, psíquica y física. Ello permitirá que la persona pueda actuar en un estado equilibrado con la finalidad que interactué en paz y armonía en la colectividad; es así que nace el amparo del derecho a la integridad¹³⁷.

Este derecho, supone mantener integro el cuerpo y preservarlo frente a injerencias ajenas tanto sus funciones y órganos corporales (internos y externos) más aún de aquellas situaciones que no suponen su consentimiento, por esta razón se dice que el derecho a la integridad no puede ser definido como un derecho de la libre

¹³⁵Cfr. Caso Loayza Tamayo.STC {Expediente número 010-2002-AI/TC}. Fundamento Jurídico 103. [Ubicado el 20. IX. 2011]. Obtenido en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/19/ard/ard8.htm...f>

¹³⁶ MARTINEZ PUJATE, Antonio y DE DOMINGO, Tomás. *Los derechos fundamentales en el sistema constitucional teoría general e implicancias prácticas*, Lima, Palestra Editores, 2010, p, 205.

¹³⁷ Cfr. FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos. *Reflexiones sobre la esterilización desde el punto de vista penal*. Diario el Comercio, Lima, 1995, p A3. Citado por ALIAGA CHAVEZ, Max y ALIAGA MARIÑAS, Patricia. Ob. Cit, p, 40.

determinación del propio cuerpo, ya que se da la posibilidad de sacrificar la propia integridad corporal, pero el TC considera que si la persona tiene autodeterminación para disponer de su propio cuerpo

Consideramos que este argumento resulta un tanto peligroso, pues como hemos considerado anteriormente se pretendía fustigar a la mutilación del cuerpo en las mujeres, específicamente con el método de ligaduras de trompas, ya que se destruye la integridad física a tal punto que el ser humano deja de procrear, HURTADO POZO¹³⁸, es consecuente con la crítica comentada, por cuanto considera que la esterilización al ser irreversible no debe designarse anticonceptivo porque esta es temporal, mientras la otra es permanente.

Otro derecho a considerar es el derecho a la salud, de este modo empezamos de la siguiente manera.

2.8 Derecho a la salud

El derecho a la salud, tiene una amplia regulación ya sea en el ámbito nacional como internacional.

2.8.1 Noción:

El derecho a la salud se entiende como aquella facultad que tiene las personas sin distinción alguna, quienes podrán disfrutar de los bienes, servicios y condiciones necesarias para alcanzar el más alto nivel posible de salud y el Estado es obligado principal en garantizar un progresiva calidad de vida promoviendo mediante políticas, planes y programas su correcto funcionamiento, generando acciones positivas mas no limitativas en la salud pública¹³⁹.

Sabemos que la salud es un derecho trascendental en nuestra sociedad, el cual se encuentra regulado en el artículo 9 de nuestra Carta Magna, establece que el estado crea políticas para el cuidado del ciudadano.

¹³⁸ HURATDO POZO, José. Breves reflexiones de las esterilizaciones del autor (Sessarego). Citado por ALIAGA CHAVEZ, Max y ALIAGA MARIÑAS, Patricia. Ob. Cit, p 45.

¹³⁹ Cfr. MESIAS MONTERO, G. Federico. *TC Guía de Jurisprudencia Constitucional para el Abogado litigante 12 años de jurisprudencia seleccionadas del tribunal constitucional ordenadas por materia*, Lima, Gaceta Jurídica, 2008, p 122.

El Tribunal Constitucional, al respecto dice:

“el derecho a la salud comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener el estado de normalidad orgánica funcional, tanto física como mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser, lo que implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento; acciones cuyo cumplimiento corresponde al Estado, el cual debe garantizar una progresiva y cada vez más consolidada calidad de vida, invirtiendo en la modernización y fortalecimiento de todas las instituciones encargadas de la prestación del servicio de salud, debiendo, para tal efecto, adoptar políticas, planes y programas en ese sentido.”¹⁴⁰

Cabe resaltar que, tal como lo explica Tribunal Constitucional, resulta ser que este derecho a la salud es considerado como derecho fundamental inherente a la persona. Sin embargo, otra sentencia¹⁴¹ señala que a pesar de ser importante en la vida de las personas se encuentra inmerso en el capítulo de los derechos económicos y sociales; solo cuando se involucra con otros derechos fundamentales como la vida, la integridad física su protección es inmediata recurriendo a la acción de amparo.

¹⁴⁰ Sentencia del 30 de Mayo del 2005. [Ubicado el 24. IV. 2011]. Obtenido en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03208-2004-AA.html>

¹⁴¹ Sentencia del 05 de Octubre del 2004. [Ubicado el 24. IV. 2011]. Obtenido en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02016-2004-AA.html>. El cual indica: “Si bien en nuestro ordenamiento jurídico el derecho a la salud no se encuentra contemplado entre los derechos fundamentales formalmente establecidos en el artículo 2° de la Constitución, y más bien se le reconoce en el capítulo de los derechos económicos y sociales a que se refieren los artículos 7° y 9° de la Carta, este Colegiado, al igual que nuestro similar colombiano, considera que cuando la vulneración del derecho a la salud compromete otros derechos fundamentales, como el derecho a la vida, la integridad física o el libre desarrollo de la personalidad, tal derecho acentúa su carácter fundamental y, por tanto, su afectación merece protección vía la acción de amparo (STC N.° T- 499, Corte Constitucional de Colombia)”.

También, se especifica que el derecho a la salud aborda tres perspectivas, los cuales son: la salud de cada persona, el contexto familiar y comunitario¹⁴², es por ello que se ven toda clase de políticas en materia de salud, por ejemplo tenemos el caso de la política de planificación familiar, los métodos artificiales, naturales y quirúrgicos.

En vista de lo señalado, podemos indicar que este derecho fue claramente vulnerado en la práctica de esterilizaciones forzadas, pese a ser un derecho protegido a nivel nacional e internacional.

En definitiva, en este capítulo, observamos que el derecho a la planificación familiar se vincula no solo a planificar el número de hijos deseado por la pareja sino que además engloba el método que se aplicara; el derecho a la información debidamente proporcionada para entender las consecuencias que pueda repercutir en la salud de la mujer. El derecho fundamental de planificación familiar va más allá del uso de anticonceptivos sino es un derecho importante que forma parte del núcleo de la sociedad. También, hemos desarrollado el método anticonceptivo de esterilización y las secuelas dejadas en nuestra historia; esto nos ayuda a comprender que si no regulamos correctamente la planificación familiar, el Estado abusa de la salud de las persona, especialmente de las mujeres. Así conseguimos desarrollar el segundo objetivo de la investigación.

¹⁴² MESIAS MONTERO, G. Federico. *TC Guía de Jurisprudencia Constitucional para el Abogado litigante 12 años de jurisprudencia seleccionadas del tribunal constitucional ordenadas por materia*, Lima, Gaceta Jurídica, 2008, p. 124.

CAPÍTULO 3

LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN EL EJERCICIO MÉDICO EN LOS CASOS DE APLICACIÓN DEL MÉTODO ANTICONCEPTIVO DE ESTERILIZACIÓN EN EL SERVICIO PÚBLICO SANITARIO

En el transcurso de la presente investigación, hemos desarrollado que la objeción de conciencia se aplica en diversos campos de la vida, pero para efecto del trabajo en desarrollo observaremos que en el caso del personal sanitario tiene una deficiencia notable especialmente en la actuación médica, veremos que la Ley General de Salud N° 26842 no brinda la salida en los supuestos de que el médico decida objetar frente al método anticonceptivo de esterilización.

Asimismo, para la solución de esta investigación se desarrollará un análisis jurídico a fin de determinar si es que los médicos pueden objetar en conciencia en los casos de esterilización en un servicio público sanitario.

3.1 El ejercicio profesional médico y el derecho de Objeción de conciencia

Para dar inicio al desarrollo de la problemática, creemos necesario ahondar en el derecho de Objeción de Conciencia ligada a la actividad profesional del médico.

3.1.1 La Objeción de conciencia en la actividad médica

En el primer capítulo de la investigación sobre el derecho de Objeción de conciencia, la definimos como aquella resistencia pacífica del individuo ante el cumplimiento de una norma (legal o administrativa) que va en contra de sus convicciones generando

un conflicto interno, cuyo fundamento para su ejercicio es el respeto y tutela de la libertad de conciencia, esta posibilita la libre actuación del derecho de Objeción de conciencia de manera que la persona pueda vivir de acuerdo a sus propias convicciones morales; esta objeción no se agota en la posibilidad de plantearla por razones de religión, ley o ciencia, bajo una norma jurídica establecida por un Estado democrático.¹⁴³

Sobre el factor moral que precisamos en el párrafo precedente, expresamos en el capítulo primero que estos juicios que gobiernan en la persona son internos; HERVADA dirige el concepto de conciencia dentro del ámbito moral, en el que el hombre tendrá que decidir en actuar u omitir una circunstancia determinada que se presenta en su proceder diario. Entonces, se entiende que la conciencia juzga si un determinado acto es bueno o malo, donde se materializa en la realidad y junto con la experiencia, determina que es lo moralmente conveniente para él. Esto es así porque la inteligencia humana tiene un conocimiento práctico lo que suele llamarse los primeros principios de orden moral: “hay que hacer el bien y evitar el mal”¹⁴⁴.

La Objeción de Conciencia se dirige contra todos aquellos deberes positivos cuyo incumplimiento por lo general es sancionado por el aparato coactivo del Estado. Si llevamos este derecho al campo del ejercicio médico, la objeción de conciencia nace ante la negativa de un acto o ejecución médica o a la cooperación directa o indirecta para su realización (la objeción de conciencia se aplicará o se admitirá como válida solo cuando exista una participación directa del profesional, por ejemplo sería practicar la intervención, prescripción de medicamentos abortivos, etc.) ante una norma que va contra los principios morales, éticos, así como a los usos deontológicos o a las normas religiosas¹⁴⁵. Entonces, el médico sin importar la especialidad que ejerza muchas veces

¹⁴³ Cfr. MOSQUERA MONELOS, Susana. Op. Cit. pp.162-163 y MANSILLA TORRES, Katherine; VILLARÁN ELÍAS, Lucía. Op. Cit. p.22. Al respecto, también revisar: TEJADA PÉREZ, Raúl del Mar. Op. Cit, p,40.

¹⁴⁴ Al respecto ver página 2 de la presente investigación.

¹⁴⁵ La Objeción de Conciencia en medicina. [Ubicado el 20. IX. 2011]. Obtenido en: http://www.encolombia.com/cirugia14399_editorial6.htm

se ve expuesto a situaciones que ponen a prueba los dictados de su conciencia, es allí donde reside la importancia de la protección del derecho de Objeción de conciencia¹⁴⁶. Pese a ello, en la actualidad existe muchas veces deberes que no concuerdan con la habilitación normativa, por ejemplo se impone al médico la propagación de métodos anticonceptivos, sin importar que su conciencia se lo prohíba¹⁴⁷ o realizar determinada actividad profesional que viene exigida por su estatuto funcionarial, también cuando se impone a una determinada actuación laboral. Tales conflictos, hacen que el Estado obligue al médico a ejecutar la conducta no deseada bajo la amenaza de ser sancionado.¹⁴⁸

Muchas veces, el problema surge en los casos donde el médico labora en instituciones públicas. SARA SIERRA MUCIENTES menciona que los “profesionales sanitarios desarrollan su labor en virtud a la naturaleza administrativa, que pueden ser básicamente de dos tipos: una relación funcional, el servicio del Estado, de las comunidades autónomas o Administración Local, y una relación estatutaria, cuando están al servicio de las instituciones sanitarias de Seguridad Social”¹⁴⁹. El conflicto de conciencia en el último caso es el más analizado por la doctrina, pues debido al dinamismo propio del lazo jerárquico en la administración sanitaria los profesionales se sienten comprometidos a cumplir su labor a pesar de la existencia de normas que induzcan al médico a realizar la aplicación de un método contraria a su conciencia.

El ordenamiento jurídico peruano, respeta el derecho de objeción de conciencia como manifestación de la libertad de conciencia y por ende tutela la dignidad de la persona¹⁵⁰. Sin embargo, es importante recordar que el incumplimiento del deber

¹⁴⁶ Objeción de conciencia del médico. Declaración de la Comisión Central de Ética Deontológica médica de la OMC. [Ubicado el 20. IX. 2017]. Obtenido en: <http://www.cfnavarra.es/salud/anales/textos/vol20/n3/legis1.html>

¹⁴⁷ Para aclarar este punto, recurrimos a la Normativa Técnica Planificación Familiar NT N° 124-MINSA/DGIESP-V.01 del 2016, p, 11, la cual establece que el personal de salud deberá atender en temas de planificación familiar en base a la aplicación de los métodos anticonceptivos en las parejas. Dentro de esta categoría encontramos a las AQV femeninas y masculinas. [Ubicado el 24. I. 2018]. Obtenido en: www.unfpa.org.pe/.../publicacionesperu/MINSA-NormaTecnica-Planificacion-Familiar.pdf - [Similares](#)

¹⁴⁸ ESCOBAR ROCA, Guillermo. Ob. Cit, p, 134.

¹⁴⁹ Sobre este punto ver página 34 del trabajo de investigación.

¹⁵⁰ Artículo 1 de la Carta Constitucional de 1993 y el Artículo 1 de la Constitución de 1979; los cuales señalan que la persona humana merece el respeto de ella y su dignidad. Cfr. RUIZ-ELDREGE. Ob. Cit, p, 97.

invocado por la persona no puede vulnerar derechos y principios fundamentales establecidos en nuestra carta magna.

Por otro lado, la Objeción de Conciencia se encuentra vinculada a la relación médico-paciente, porque en ella se pone en juego dos conciencias, la del médico y la del paciente sobre un mismo bien que trasciende, por ejemplo: la vida, la salud o algún otro derecho¹⁵¹, se explicó en el capítulo anterior que esta relación es la clave de la medicina contemporánea, ya que permite la autonomía del paciente para elegir un determinado método y la autonomía del médico para la aplicación de algún método de atención médica, estas decisiones permiten que ambos puedan desplegar su actuación en base a los dictados de su conciencia¹⁵². Frente a ello, el derecho de objeción de conciencia exige la protección de la libertad del médico ante represalias injustas que se le pueda presentar, pues una determinada norma obliga a realizar una acción que repudia y transgrede su ser o su misma naturaleza humana.¹⁵³ En definitiva, la objeción de conciencia juega un papel trascendental en la sociedad, su ejercicio permite limitar la actividad estatal y los abusos que pretenda el Estado realizar.

A continuación, expondremos la Objeción de relacionada al ámbito público sanitario y el ejercicio médico.

3.1.2 La Objeción de conciencia en el ámbito público o estatutario

Si bien es cierto, los profesionales sanitarios (especialmente los médicos para efectos de la presente investigación) se encuentran dotados de autonomía para adoptar las decisiones que se encuentren de acuerdo a su leal saber o *lex artist* y entender, aparecen siempre las eventuales limitaciones de la libertad de conciencia y el conflicto de conciencia nace siempre como una infracción al deber de obediencia. A su vez, esta desobediencia brota en relación a dos tipos de ordenes: “las emanadas de un

¹⁵¹Cfr. La Objeción de conciencia en la práctica del médico. [Ubicado el 28. XI. 2017]. Obtenido en: <http://www.ejournal.unam.mx/rfm/no49-3/RFM49310.pdf>

¹⁵²Cfr. Objeción de conciencia en materia de Salud. [Ubicado el 12. XI 2017]. Obtenido en: <http://www.aceb.org/oc/oc.htm>

¹⁵³Cfr. ARRIETA, Juan. *Las objeciones de conciencia a la ley y las características de su estructura jurídica*, p, 8. [Ubicado el 12. XI 2011]. Obtenido en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/156/4.pdf>

superior habilitado legalmente para imponerlas a un inferior que debe ejecutar la voluntad expresada en la orden y las ordenes referentes al servicio (esto es en orden vertical); que pueden equipararse por su alcance y destinatarios indeterminados a los reglamentos”¹⁵⁴.

De aquí nace el principio de jerarquía, esto es el profesional sanitario se debe a unas reglas que son propias de la carrera y no son de la Administración pública, son reglas de conducta que en la medicina se determinan como actos, y esta a su vez es ley, en el sentido que cada actuar del médico tiene una valoración distinta, por ejemplo, no puede valorarse igual la práctica de una cesárea por un médico rural que por un hospital que tiene la tecnología más avanzada.¹⁵⁵ Dicho en otras palabras, el personal médico conforme a la naturaleza sus funciones, desacata el deber de obediencia del superior, el cual no genera una infracción disciplinaria¹⁵⁶, puesto que el médico realiza el estudio correspondiente al caso clínico cuyo resultado será aplicar lo que a su saber corresponda.

Es importante señalar que existen circunstancias singulares que se presentan en el derecho a la Objeción de conciencia, así tenemos¹⁵⁷:

1. Cundo existe un deber jurídico que vincula directamente al médico, el cual no le deja más opción que actuar conforme a lo impuesto, como es el deber de la *lex artis* o normas del profesional sanitario (código deontológico), en razón a estos principios y su actuación discrecional, concluye que va contra su conciencia. Pero si tiene libertad de decisión, no hay deber jurídico y por tanto no hay objeción. Para que quede más claro lo expresado pondremos un ejemplo, en la eutanasia pasiva donde algunos países se encuentra regulada y es lícita, el médico en base a sus convicciones considera que es moralmente lícito mantener a un paciente vivo a pesar de encontrarse en estado vegetativo, decide interrumpir el tratamiento, no estaría objetando un deber jurídico que en la práctica no se exige.

¹⁵⁴SIEIRA MUCIENTES, Sara. Ob. Cit, p 199. El paréntesis es nuestro.

¹⁵⁵Cfr. SIEIRA MUCIENTES, Sara. Ob. Cit, p, 200.

¹⁵⁶Cfr. SIEIRA MUCIENTES, Sara. Ob. Cit, p, 202.

¹⁵⁷Cfr. ESCOBAR ROCA, Guillermo. Ob. Cit, pp, 139-140.

2. Se deberá distinguir los casos en los cuales existieron situaciones voluntarias asumidas, donde el objetor conocía previamente la obligación de aquellos deberes que por conciencia rechaza y aquellas situaciones en donde el deber objetado aparece con posterioridad en el contrato o no se deriva con claridad del régimen funcionarial. Ejemplo de este supuesto es cuando un ginecólogo suscribe un contrato en el que la actividad del ejercicio profesional es la práctica del aborto; el segundo supuesto es cuando el mismo ginecólogo contrata en el año 1980 realizar sus funciones ante una institución pública y en el año 1985 se despenaliza el aborto, en base a este criterio se le exige que realice esa práctica, a ello se le denomina objeción de conciencia sobrevenida.

En ambos casos, es importante analizar si realmente se materializa el derecho de Objeción de Conciencia, pues dependerá de la situación en concreto para que el médico tenga el legítimo ejercicio de su derecho frente a cualquier institución pública o privada. Recordemos, que la obligación impuesta puede causar un daño moral o ético¹⁵⁸ la cual se origina de una disposición jurídica (deber directo) o que exige una cooperación inmoral (deber indirecto), frente a ello el médico analizara si tal imposición violenta su conciencia a punto de considerarla inmoral.

El elemento moral o ético es determinante para poder objetar en conciencia, y a la vez nos permite diferenciar las manifestaciones de objeción de conciencia, es decir, veremos si nos encontramos ante el supuesto de objeción de conciencia *secundum legis*, el cual se presente cuando la misma norma da la posibilidad de escoger entre actuar conforme al deber jurídico que se impone o reemplazarla por una actividad sustitutoria, es por esta razón que también se le conoce como opción de conciencia. Tampoco, este factor moral puede confundirse con el subjetivismo, ya que se puede alegar el derecho de Objeción de conciencia de manera desproporcional (la petición carece de fundamentos específicos y no cumple con las características de este derecho).

¹⁵⁸Cfr. ARRIETA, Juan. Ob. Cit, p, 7.

Por esta razón, las pretensiones se deben analizar de manera singular y con una valoración objetiva de la situación que se busca objetar, comprobando que dicha objeción no contiene un argumento caprichoso sino que se encuentra inspirada en la propia naturaleza humana, al respecto ARRIETA especifica que, la motivación de rechazo de la ley es que faculta a la persona para analizar la norma y rechazarla.¹⁵⁹

En consecuencia, en casos de objeciones de conciencia de personas que laboran en instituciones públicas, el Estado se encuentra obligado a vigilar el efectivo cumplimiento de este derecho, porque representa la madurez cívica de las sociedades democráticas, cuyo reconocimiento positivo como un bien jurídico básico, tiene como finalidad el respeto civil de la identidad moral de las personas¹⁶⁰, y a la vez es un límite al actuar estatal.

3.1.3 La objeción de conciencia en la esterilización

Los temas de esterilización, son comprendidos desde una perspectiva lesiva para la salud de la persona, puesto que dicha práctica supone un acto médico contrario a los fines de la medicina, tales fines son: curar enfermedades, aliviar el sufrimiento, proteger la salud, la vida; el médico buscará velar por el respeto de la vida y la dignidad humana. Pero, en el caso de las esterilizaciones forzosas o voluntaria es cuestionable, pues expresamos que si bien la persona tiene derecho a los actos de disposición de su propio cuerpo, esta solo puede presentarse para casos excepcionales y si con ello busca conseguir una ventaja contraceptiva o hedonista a costa de provocar una lesión permanente o minusvalía biológica, esta desvirtúa la relación médico paciente y lo asemeja a una relación de proveedor de servicio-cliente.¹⁶¹

¹⁵⁹ Ibíd.

¹⁶⁰Objeción de conciencia del médico. Declaración de la Comisión Central de Ética Deontológica médica de la OMC. [Ubicado el 20. IX. 2017]. Obtenido en: <http://www.cfnavarra.es/salud/anales/textos/vol20/n3/legis1.html>

¹⁶¹HERRANZ RODRIGUEZ, Gonzalo. *La objeción de conciencia en urología: el caso de la esterilización forzada*. [Ubicado el 20. IX. 2017]. Obtenido en: http://www.aeu.es/userfiles/04_Objecion.pdf

Por ello, si el médico se niega a practicar la esterilización por razones de conciencia, es una respuesta clara de la expresión de su libertad de conciencia a decidir a favor de las opciones más racionales como son los mandatos de su conciencia, fundados en los mandatos deontológicos de la medicina, puesto que decide no usar sus conocimientos para dañar o practicar acciones lesivas traumáticas, de acuerdo a sus normas deontológicas sabe que se justificara un daño irreversible solo si son por razones proporcionalmente graves. Pese a ello, algunos creen que la esterilización es una intervención de apariencia ligera, sin embargo, sus consecuencias dicen lo contrario pues estas son irreversibles así como las imprevisibles consecuencias psicológicas y morales que ocasiona la post operación. Con el paso del tiempo, por lo general las personas que se sometieron a este método quirúrgico se lamentan por la pérdida irreparable de la libertad reproductiva, el paciente debe ser consciente de que al someterse a esta cirugía nunca más podrá procrear.

A pesar de lo expuesto, existen países que conciben este método dentro de sus programas de planificación familiar, es el caso de Argentina, mediante la promulgación de su Ley Nº 26.130, publicada 29-8-2006¹⁶², ha buscado la legalización de la esterilización por razones de utilidad económica.

A nivel internacional, en España el tratamiento jurídico de las esterilizaciones se enmarca dentro del ámbito penal, puesto que se concibe como violación al derecho de la integridad configurado en el delito de lesión¹⁶³. En Italia se ha despenalizado las esterilizaciones voluntarias (como se buscó al igual la despenalización del aborto). Por su parte Alemania aplica las esterilizaciones para los casos de minusválidos mentales, y si la paciente se encuentra gestando, entonces se aplicara el método quirúrgico de esterilización en caso de que corra peligro, ningún otro medio será idóneo frente a estos casos¹⁶⁴.

¹⁶² Véase las páginas 69 a la 73.

¹⁶³Artículo 149: El que causa a otro, por cualquier medio o procedimiento, la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro principal, o de un sentido, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad o una grave enfermedad somática psíquica será castigado con la pena de prisión de seis años. SEAONE RODRIGUEZ, José Antonio. Ob. Cit, pp, 22-23.

¹⁶⁴Cfr. SGRECCIA, Elio. Ob. Cit, p, 729.

En nuestro país, los temas de esterilización voluntaria forman parte de los planes de control de población, específicamente inmersos en los métodos anticonceptivos, será el Ministerio de Salud a través de sus entidades quien lleve el control de aplicación de este método quirúrgico.

Si bien es cierto, en la actualidad los métodos de esterilización son voluntarios para el paciente, no significa que sea para el personal médico así lo demuestra la Normativa Técnica al indicar que es de obligatorio cumplimiento para el personal del salud¹⁶⁵. Si el médico se niega a la aplicación del método de esterilización, tendrá expedito su derecho para proteger su conciencia puesto que es un derecho fundamental amparado en nuestra norma constitucional.

Consideramos que ante estos casos, se vincula mucho la relación médico paciente, pues señalamos anteriormente que será el médico quien guíe al usuario la aplicación del método anticonceptivo, a pesar de que muchas veces pueda ir contra sus principios. Por ello esta relación en la doctrina la explican como:

“la clave en la ética médica contemporánea, y su obtención se ha convertido en la base fundamental de la relación médico-paciente y de la investigación clínica biomédica que envuelve seres humanos. Su ejecución tiene, además de bases éticas, representadas por el respeto a la libertad y autonomía del paciente, bases jurídicas, (...) es un acto personalísimo del paciente para admitir o rehusar uno o varios actos biomédicos concretos en su persona en el contexto de atención médica.”¹⁶⁶

Entonces, observamos que en la práctica médica para diagnosticar un método terapéutico, se deberá tomar una serie de decisiones las cuales muchas veces llevan consigo convicciones morales, que al final busca satisfacer los intereses del enfermo¹⁶⁷. Así que no será fácil en el ejercicio médico ejercer su derecho de Objeción de Conciencia, más aun si el Estado no lo respalda.

¹⁶⁵ Cfr. Normativa Técnica de Planificación Familiar, 124-MINSA/DIEGSP-V, 2016. Op. Cit, p 11

¹⁶⁶ Objeción de conciencia en materia de Salud. [Ubicado el 12. XI 2017]. Obtenido en: <http://www.aceb.org/oc/oc.htm>

¹⁶⁷ SALVADOR D. BERGEL, Nelly Minyersky. *Bioética y Derecho*, Buenos Aires, Ribizna-Culzoni Editores, 2003, p, 233.

3.2 La objeción de conciencia a nivel nacional

Empezaremos realizando el tratamiento nacional de la Objeción de conciencia y la esterilización en materia jurisprudencial a fin de llegar a una conclusión final.

3.2.1 Objeción de Conciencia médica a la esterilización y la jurisprudencia

El primer criterio para el desarrollo jurisprudencial será el derecho de Objeción de conciencia.

A. Sentencias relacionadas a la Objeción de Conciencia como derecho fundamental

Encontramos, que la objeción de conciencia viene siendo entendida como la exteriorización del derecho a las libertades de pensamiento, conciencia y religión, tal como lo aclaró el TC en la STC del 19 de agosto de 2002, Perú EXP. N.º 0895-2001-AA/TC.

El presente expediente se trata de un Recurso extraordinario interpuesto por don Lucio Valentín Rosado contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que declaró improcedente la de acción de amparo que interpuso contra el Seguro Social de Salud-ESSALUD, Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo, esta actuación buscaba liberar el cumplimiento de una orden dictada por su empleadora consistente en asistir a laborar los días sábados, de no ser tutelado se vería vulnerados sus derechos constitucionales a la libertad de conciencia y a la libertad de religión, pues el recurrente pertenece a la Iglesia Adventista del Séptimo Día, esta confesión religiosa proscribe los sábados como días laborables ¹⁶⁸.

El TC sustentó que es un caso de 'objeción de conciencia', pues el Perú al ser un Estado Constitucional protege y fomenta el derecho de las personas, tales a formarse libremente sus propias convicciones religiosas, morales, valores y principios;

¹⁶⁸ Cfr. STC del 19 de agosto de 2002, Perú EXP. N.º 0895-2001-AA/TC.

asimismo, debe reconocerse la existencia de situaciones que pueden implicar una obligación que se encuentre en conflicto con los dictados de la conciencia o religión que se profesan, es posible conceder lo solicitado, previo análisis, bajo el ejercicio del derecho.¹⁶⁹ Analizamos la Objeción de Conciencia como un derecho excepcional, pues en un “Estado Social y Democrático de Derecho, el cual se constituye sobre el consenso expresado libremente, la permisión de una conducta que se separa del mandato general e igual para todos, no puede considerarse la regla, sino, antes bien, la excepción, pues, de lo contrario, se estaría ante el inminente e inaceptable riesgo de relativizar los mandatos jurídicos”¹⁷⁰.

El TC, aclaro que la objeción de conciencia no se encuentra regulada por el mencionado artículo al ser una expresión de los derechos constitucionales a las libertades de conciencia y religión, pues de nada serviría su regulación si no se establece un mecanismo que pueda efectivizarlas.¹⁷¹ Asimismo, en la sentencia, el TC no define la objeción de conciencia ni establece sus requisitos básicos o algunos supuestos que pudieran limitarla o regularla de manera expresa, lo que significa que este derecho puede ser invocado por diversas circunstancias.

Encontramos el siguiente inconveniente en la presente sentencia, el TC no se preocupa por aclarar la naturaleza jurídica del derecho de Objeción de conciencia. Paralelamente, después de haber analizado este derecho y sus características, creemos que debe ser específico sobre la existencia de una obligación, provenga de la ley, administración, órgano judicial o del contrato privado (con soporte último en la Ley), en este caso el contrato de trabajo (que obliga respaldado en último caso por una norma de carácter estatal).

Por otro lado, tenemos que la garantía invocada en este caso de libertad individual ejercida por el demandante y resuelta por el TC, es una acción de amparo, la cual de

¹⁶⁹Ibíd. Fundamento N° 4.

¹⁷⁰Ibíd. Fundamento N° 7.

¹⁷¹ Ibíd. Fundamentos jurídicos 5 y 6.

acuerdo a nuestra Constitución “procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución –exceptuándose de este grupo los derechos que ampara la Acción de Habeas Data- No procede contra normas legales ni contra Resoluciones Judiciales emanadas de procedimiento regular.”¹⁷²

La apreciación crítica de la sentencia, es que define la Objeción de conciencia en la línea de libertad religiosa, cuyo artículo 4 expresa *que “la objeción de conciencia es la oposición de un individuo al cumplimiento de un deber legal en razón a sus condiciones morales y religiosas”*¹⁷³, deducimos que la protección de las libertades fundamentales de conciencia y religión, se encuentra regulada en el ámbito religioso y no por las convicciones morales en general, algo que no es propio de un Estado Democrático de Derecho, pues restringe su invocación para casos de vulneración de la libertad de religiosa dejando de lado otros de temas de conciencia, así lo reafirma el mismo artículo citado que instituye: el deber que la obligación jurídica transgrede debe estar reconocido por la entidad religiosa a la que pertenece.

Otro expediente es el N° 06111-2009-PA/TC de fecha 07 de marzo del 2011, el recurrente don Jorge Manuel Linares Bustamante interpone una acción de amparo contra la resolución de la Primera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte. En este caso el recurrente solicita que se ordene el retiro en la sala de los de magistrados a nivel nacional símbolos de la religión católica como la Biblia o el crucifijo, y la exclusión, en toda diligencia o declaración ante el Poder Judicial, de la pregunta sobre la religión que profesa el procesado o declarante en general. Alega vulnerados sus derechos a la igualdad, a no ser discriminado por razón de religión, opinión o de otra índole.

¹⁷² CPP, Art. 200° Inciso 2°

¹⁷³ Ley de Libertad Religiosa, Ley N° 29635. Publicada el 21-12-2010.

La sentencia analizada, establece que no es Objeción de conciencia a pesar de encontrarse vinculada a la libertad religiosa, explícitamente, el TC responde frente a lo peticionado por el agraviado, que la presencia de elementos religiosos no vulneran sus propias convicciones, porque no existe fuerza o coerción para actuar contra de sus propias convicciones, puesto que no está supeditado a adorar o venerar los elementos mencionados, dicho en otras palabras, no se genera una de las características de la Objeción de conciencia, la obligatoriedad de una norma (sea administrativa, legal o constitucional) para que el recurrente considere injusta, y tal como dice el TC:

“este Tribunal ya ha tenido oportunidad de defender (cfr. Exp. N.º 0895-2001-AA/TC; en ese caso, este Colegiado ordenó no incluir a un trabajador de confesión Adventista del Séptimo Día en la jornada laboral de los días sábados, ya que obligarlo a trabajar ese día afectaba sus convicciones religiosas, para las que el sábado es un día dedicado al culto). Tal supuesto de coacción, evidentemente objetivo, sí tendría suficiente fundamento como para ser calificado de inconstitucional por lesivo de la libertad religiosa, lo que sin embargo y como reiteramos, no sucede ni se configura por el solo hecho de exhibir o colocar crucifijos siguiendo una tradición arraigada a nuestra historia y a nuestras costumbres.”¹⁷⁴

Entonces, podemos observar que para el TC peruano hablar de Objeción de Conciencia implica la coerción de una norma frente a una actuación que no quiere realizar, puesto que esta norma perjudica sus convicciones ya sean morales o religiosas y ante ello será necesaria su intervención, pues vulnera la libertad de conciencia ligada a la esfera religiosa. Consideramos, que frente a lo señalado nos parece interesante y acertado que el TC, limite la libertad de conciencia basándose en su característica esencial, la obligación de una norma de naturaleza legal o administrativa, cuya ejecución produciría una grave lesión en su conciencia¹⁷⁵.

Ahora, es verdad que se relaciona la objeción de conciencia a temas de carácter religioso, ello se debe que en la actualidad, cualquier fundamento jurídico es suficiente

¹⁷⁴Véase fundamento 45 de la sentencia.

¹⁷⁵ Cfr. GUZMAN LÓPEZ, José. *¿Qué es la objeción de conciencia?*, Navarra, Euns, p 23.

para considerarse la adhesión a un credo religioso o ideológico, pero sabemos que ello no es así, puesto que también implica concepciones filosóficas o humanitarias, ejemplo de este último supuesto es cuando un anestesista se niega a colaborar en la ejecución de la pena de muerte de un reo, puede hacerlo por motivos humanitarios y no necesariamente religiosos¹⁷⁶. Creemos, que las razones que motiven a la objeción, es que el objetor debe estar convencido de que llevar a cabo tal acción implica un daño grave y al realizar una profunda reflexión concluye que afectaría íntimamente su vida, en la sentencia analizada, como dijimos no esa obligación legal, podrá afectar al magistrado pero nadie obliga a que adore a los símbolos religiosos.

También encontramos otra sentencia del TC en la que se evidencia el mismo criterio de vincular la Objeción de conciencia en el campo religioso es el Expediente N° 02430-2012- PA/TC de fecha 22 de Mayo del 2013; se trata de una alumna que no pudo rendir su examen un día sábado en la Universidad Nacional San Agustín por pertenecer a la confesión religiosa Adventista del Séptimo día, dicha religión impide a sus seguidores a no realizar ninguna actividad en general el día mencionado ya que consideran el sábado como un día sagrado; es así que la recurrente decide interponer una demanda de Acción de Amparo contra la Universidad a fin de solicitar se designen un día distinto para que pueda rendir su examen de admisión.

Para el desarrollo del caso el TC, recurre a documentos internacionales tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 18 al señalar que al utilizar la fuerza para imponer una acción puede ser mortífera puesto que entra en grave conflicto con la libertad de conciencia y el derecho a manifestar creencias religiosas¹⁷⁷. Asimismo, refiere que la negativa a cumplir un mandato imperativo es por la disputa que existe en los dictados de la conciencia o de la religión que profesa. Pero algo interesante que refiere esta sentencia, es la explicación sobre la naturaleza excepcional que tiene el derecho de Objeción de Conciencia y para ello toma como base la Sentencia 0895-2001-AA/TC, fundamento 7, textualmente señala: "(...) el

¹⁷⁶ Cfr. GUZMAN LÓPEZ, José. *¿Qué es la objeción de conciencia?*, Ob. Cit, p, 35.

¹⁷⁷ Cfr. Fundamento 33.

derecho constitucional a la objeción de conciencia (...), permite al individuo objetar el cumplimiento de un determinado deber jurídico, por considerar que tal cumplimiento vulneraría aquellas convicciones personales generadas a partir del criterio de conciencia y que pueden provenir, desde luego, de profesar determinada confesión religiosa¹⁷⁸. Lo que significa que este derecho fundamental, se niega a cumplir un mandato de carácter legal o constitucional como consecuencia de los dictados y exigencias de su conciencia o de la religión que profesa¹⁷⁹.

Ahora, una vez que el TC conceptualiza el derecho de Objeción de Conciencia y teniendo como criterio lo que ya hemos venido desarrollando, es decir, que para el TC la Objeción de Conciencia deriva de la libertad religiosa. Es allí donde surge la naturaleza excepcional de este derecho, y realiza una interpretación de nuestra Constitución al referir que la naturaleza es estrictamente excepcional (el subrayado es nuestro) ¿Por qué se considera así? La respuesta nos la brinda el mismo TC, explica que al tener un sistema estatal bajo un modelo Social y Democrático de Derecho el ejercicio de los mandatos se fundamenta en la aprobación expresa libre; el apartarse de un mandato general e igual para todos no puede considerarse la regla sino la excepción de lo contrario se correría el riesgo de relativizar las normas jurídicas¹⁸⁰.

Entonces, para nuestro ordenamiento jurídico el exigir el ejercicio del derecho de Objeción de Conciencia no podrá fundamentarse en simples opiniones o ideas del objetor sino que al tratarse de la protección de la libertad de objeción y de religión, la objeción de conciencia necesariamente tendrá que sustentarse en convicciones religiosas fehacientes o que sean equiparables a estas¹⁸¹. El TC, invoca el artículo 2 inciso de la Constitución Política, el cual expone el principio de igualdad, este permite accionar la Objeción de Conciencia por convicciones que no sean de carácter religioso; sin embargo, luego indica que para ejercitar este derecho la causa debe ser

¹⁷⁸ Cfr. Fundamento 34.

¹⁷⁹ Cfr. Ob.Cit. Para ello el Tc, considera la STC 0895-2001-AA/TC, fundamento 4.

¹⁸⁰ Cfr. Fundamento 35.

¹⁸¹ Cfr. Fundamento 36.

equiparable a aquellas convicciones o creencias religiosas que se evidencian y se desempeñan en la vida de la persona.

Para nuestro criterio, consideramos que los casos que resuelve el TC están desarrollados en la manifestación de la Libertad Religiosa, se limita este derecho puesto que la persona actualmente no basa sus dictados de conciencia solo en temas religiosos; no debemos olvidar que hay filosofías e ideologías muy arraigadas en las personas que les impiden obedecer un mandato jurídico, claro está siempre y cuando no atente contra el orden público y las buenas costumbres de nuestro país.

Para nuestro guardián de la constitucionalidad manifiesta que será el juez quien deberá analizar cada caso en concreto la aplicación del derecho constitucional de Objeción de Conciencia, observando “la necesidad de una razonable ponderación de los intereses que están en juego”¹⁸². Lo que significa que, la labor recae en la interpretación jurídica del operador de derecho (juez) quien ponderara los bienes constitucionales o los derechos en conflicto teniendo en cuenta los límites de la Objeción de Conciencia, los cuales son: la libertad religiosa (la moral y el orden público), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 18) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 12).¹⁸³

Finalmente el TC resuelve este caso ponderando dos intereses jurídicos, el primero es la Objeción de Conciencia y el segundo el derecho al principio de igualdad. Teniendo en cuenta que al tratarse de un examen de admisión en una entidad educativa estatal se tiene que respetar el segundo interés jurídico ya que exige que el examen deba ser simultáneamente para todos los postulantes así se garantiza que haya igual

¹⁸² Fundamento 39.

¹⁸³ Cfr. Fundamento 39. Cabe precisar bajo este punto lo que textualmente señala el TC al decir: “deben entenderse como las limitaciones previstas en la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás (cfr. Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución; artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional; STC 6111-2009-PA/TC, fundamento 18)”. Esta interpretación es acorde al Código Procesal Constitucional, Título Preliminar Artículo V.- Interpretación de los Derechos Constitucionales: “El contenido y los alcances de los derechos constitucionales por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los tratados (...) según los tratados que el Perú es parte”. *Código Procesal Constitucional*. Editorial Grijley y IUSTITIA, Lima 2009. p.747.

comparación de capacidades y méritos de todos a fin de obtener igualdad de oportunidades para acceder a una plaza por orden de adjudicación o por puntuación alcanzada. Considerando lo expresado, el cambiar el día de examen para un solo postulante implicaría el riesgo de romper injustificadamente esa igualdad en la evaluación de la capacidad de méritos es por esta razón la entidad educativa no está obligada a señalar una fecha distinta para la concursante que por razones de conciencia solicite rendir el examen en una fecha distinta a la convocada. Por lo que se declara infundada su demanda.

A continuación, desarrollaremos las sentencias relacionadas a la salud sexual reproductiva.

B. Sentencias vinculadas a la salud sexual reproductiva

Previamente para poder referirnos a la jurisprudencia, creemos conveniente tomar los casos relacionados al método anticonceptivo de la píldora de emergencia (AOE), puesto que nuestra casuística es muy limitada en temas de esterilización.

STC del 16 de Octubre de 2009, Perú. EXP. N.º 02005-2009-PA/TCI¹⁸⁴. Esta sentencia deja claro la duda razonable que la aplicación de la píldora del día siguiente sea abortiva (PDS), analiza las posiciones científicas sobre los efectos de la PDS, una de ellas es justamente el efecto abortivo ya que con su uso se impida la implantación del concebido en el útero materno, generando un aborto químico, por lo que es propio decir que esta píldora es un contraceptivo; la otra postura sostiene con ciertas contradicciones y variaciones terminológicas la negación a la protección del concebido antes del momento de la implantación, dicha píldora no tiene un efecto abortivo aunque eventualmente sí afecte al endometrio, sin estar hablando de aborto, pues una vez implantado el cigoto la PDS no tiene efecto alguno, funcionando como un anticonceptivo de emergencia.

¹⁸⁴ Para el análisis de lo presentado se observara el fundamento N° 06.

C. Sentencias relacionadas a la práctica de esterilización

Tenemos la STC del 330 - Expediente 014-96-I/TC del 28 de abril de 1998, la demanda buscó la modificación del el artículo VI del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 346 (Ley de Política Nacional de la Población), y que, con esta modificación, se incluye a la esterilización quirúrgica entre los métodos de planificación familiar autorizados, fue interpuesta por treinta (30) señores congresistas; solicitando la inconstitucionalidad del tal norma por la no inclusión del método indicado.

Sobre esto el TC señala que, independientemente de cuáles hayan sido las intenciones del legislador, para los temas de políticas familiares, la norma atacada no legaliza, expresamente, la esterilización quirúrgica como método de planificación familiar; más bien lo que hizo fue aclarar el concepto de planificación familiar en el marco de la Ley de Política Nacional de Población (Decreto Legislativo N° 346) -cuyo actual artículo VI refiere que debe entenderse como un programa familiar; libremente acordado por la pareja, que tiene por objeto, "... la libre determinación del número de sus hijos" (artículo IV, inciso 2º), y "... asegurar la decisión libre, informada y responsable de las personas y las parejas sobre el número y espaciamiento de los nacimientos ..." (artículo 2º del Título I de la misma). Asimismo, el TC argumenta que si tomamos la esterilización quirúrgica, tal cual, ella impiden la capacidad de procrear, y, muchas veces de modo irreversible. Lo que hace la programación de planificación familiar es controlar el espaciamiento de los nacimientos, es decir, son medios destinados a programar el número de nacimientos. Por ello el TC falla que dicho método quirúrgico no forma parte de la planificación familiar y por tanto no es considerada en la ley de Política Nacional.

Es evidente que para el TC, el tema de esterilización es una vulneración expresa del derecho a la integridad de la persona y que las políticas de población familiar tiene como finalidad controlar el número de hijos en las parejas, mas no la exterminación de la procreación. Es importante observar que a pesar de que se buscó su inclusión de forma forzada o expresa, igual se abusó de este método por cuanto tampoco se

encontraba prohibida, hemos señalado en capítulos anteriores que en la realidad se observó la infinidad de problemas que generó la aplicación voluntaria.

Nos parece acertado el voto singular de la magistrada DELIA REVOREDO DE MUR, al señalar que:

“es deber del Estado proteger a la familia y crear el ambiente necesario para su cabal desarrollo y para el desarrollo de la sociedad, en todos sus niveles socio-económicos; Es una realidad innegable que en vastas zonas de nuestro país, existen numerosas familias que viven en condiciones de extrema pobreza: las necesidades de los hijos exceden en mucho la capacidad económica de los progenitores, lo que no sólo incide en carencia de alimentos, vivienda, educación y desarrollo personal de la prole, derechos consagrados en nuestra Constitución, sino en el deterioro de valores éticos y en comportamientos antisociales que influyen negativamente en toda la sociedad peruana; Que, desde esta perspectiva, resulta difícil al Estado procurar a cada uno de los individuos adultos que conforman esa población indigente, métodos anticonceptivos suficientes -distintos a la esterilización- para prevenir, en todos los casos, embarazos no deseados; que aún cuando el Estado pudiera facilitar a cada persona el acceso oportuno, gratuito y permanente a otros métodos anticonceptivos, el bajo nivel de educación que tienen grandes sectores de la población peruana, no garantizaría un control efectivo -aun querido por ellos- de los embarazos”

Puesto que vivimos en un Estado Social Democrático de Derecho, implica el respeto cabal de los derechos fundamentales, en todos los ámbitos de la persona y no nos parecería correcto que por un lado el Estado promueva el respeto a la dignidad como pilar fundamenta en nuestro ordenamiento jurídico y que por otro lado haya pretendido la regulación expresa de la técnica de esterilización quirúrgica, consideramos necesario la educación a la parte más pobre de nuestro país con la finalidad de que comprendan cual es realmente los métodos más saludables a aplicar, orientar a las personas a que conozcan la paternidad y maternidad responsable como la misma Constitución lo prescribe en el artículo 6, a tenor de este artículo se reconoce el derecho de las personas y familias a decidir el número de hijos que se pretende tener así como a recibir información y acceder a programas de educación para ejercer una

maternidad y paternidad responsables; también se encuentra obligado el Estado a propagar métodos que no afecten la salud, la vida en si misma de la persona y del concebido¹⁸⁵; muy distinto a la propagación que se pretendió sobre las PDS.

Por el contrario, la creación y la función del MINSA (en armonía c con la CPP) es regular y promover la intervención del Sistema Nacional de Salud “con la finalidad de lograr el desarrollo de la persona humana, a través de la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de su salud y del desarrollo de un entorno saludable, con pleno respeto de los derechos fundamentales de la persona, desde su concepción hasta su muerte natural”.¹⁸⁶ Como hemos detallado, no se cumple con la distribución de la PDS dentro de sus políticas de salud sexual y reproductiva, y tampoco con las esterilizaciones voluntarias o forzadas, pues se corre el riesgo con la muerte de muchas vidas humanas, pese que la Ley de política nacional de la población establece que garantiza el derecho a vivir desde la concepción.¹⁸⁷

3.3 Normativa nacional

Para desarrollar el tratamiento de la Objeción de conciencia en nuestro país tomaremos la Ley de Libertad Religiosa y su Reglamento así como la Ley General de Salud.

A. Ley de Libertad Religiosa N° 29635

La ley de libertad religiosa, fue publicada el 21 de diciembre del 2010 cuya finalidad es el desarrollo del derecho a la libertad religiosa en nuestra sociedad¹⁸⁸ materializándose

¹⁸⁵ PEREZ –TERVIÑO CASTRO, Olga. *La Constitución Comentada. Análisis artículo por artículo, escrita por los 117 juristas del país*. Ob. Cit, p, 386.

¹⁸⁶ Artículo 2° de la LEY N° 27657. del Ministerio de salud.[Ubicado el 20. XI. 2011. Obtenido en: <http://www.digemid.minsa.gob.pe/normatividad/LEY2765702.HTM>

¹⁸⁷ Cfr. Art. 1, TP Ley de política nacional de la población. Decreto Legislativo N° 346 Obtenido en <http://www.unfpa.org.pe/Legislacion/PDF/Decreto-Legislativo-346-Ley-Poblacion.pdf>

¹⁸⁸ Reglamento de la Ley N° 29635 Ley de Libertad Religiosa. Artículo 1: “(...) desarrolla el derecho fundamental de la persona a la libertad de religión previsto en el inciso 3 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú.”

positivamente no solo en el derecho a creer sino también en el derecho a practicar¹⁸⁹ en el que se encuentra prescrito y reconocido por nuestra Carta Magna vigente.

El artículo 4, conceptualiza la Objeción de conciencia dentro del campo religioso siguiendo las directrices que establece nuestra Constitución Política, de igual manera el TC la define este derecho como una manifestación de la libertad religiosa.

Para nuestro ordenamiento jurídico, la objeción de conciencia es la negativa al cumplimiento de un deber jurídico cuya exigencia entra en conflicto con los dictados de su conciencia o de la religión que profesa, cuya obligación proviene de un mandato legal o constitucional.

Asimismo, referimos líneas anteriores que nuestra jurisprudencia constitucional establece que la objeción de conciencia es de naturaleza excepcional porque dicha conducta se separa de un mandato general e igual para todos; y no puede considerarse una regla en todos los casos ya que se estaría relativizando los mandatos jurídicos. Es por eso, que la objeción de conciencia tendrá que estar sustentada bajo convicciones religiosas.

Si bien es necesario invocar este derecho bajo convicciones fuertemente arraigadas en la persona que atente contra su conciencia, consideramos que nuestra legislación no debe cerrar los parámetros de este derecho al ámbito religioso ya que en la actualidad las convicciones pueden ser diversas tales como las humanistas y filosóficas. Al respecto, existen posturas entre ellos HUACO, quien critica la Ley de Libertad Religiosa al referir que es discriminatorio limitar el derecho de objeción de conciencia al ámbito religioso¹⁹⁰.

¹⁸⁹ . Cfr. STC.N°06111-2009-PA/TC, fundamento 16. [Ubicado el 22. II. 2018] Obtenido en: http://tc.gob.pe/portal/servicios/tc_jurisprudencia_sis_05.phpfile:///D:/Downloads/06111-2009-AA.pdf

¹⁹⁰ “Por otro lado es un artículo sectario pues hay objeciones de conciencia que no se basan en convicciones religiosas sino en objeciones humanistas o filosóficas, pero este artículo dice que el imperativo moral o religioso “debe estar reconocido por la entidad religiosa”. ¿Es que sólo se puede objetar por razones religiosas? Esta es una definición discriminatoria contra los no creyentes. HUACO,

Por otro lado, SAMUEL B. ABAD al referirse al derecho de Objeción de Conciencia dentro la ley analizada brinda un claro ejemplo en la cual muestra que el Estado no ha tomado las medidas necesarias en caso de suscitarse el siguiente supuesto, hablamos de aquellos médicos especializados en la rama de ginecología donde laboran en un hospital público y se niegan a brindar métodos anticonceptivos por razones religiosas¹⁹¹; parte de nuestra presente investigación hace referencia a esta situación y que en algún momento el Estado atento contra muchas mujeres (nos referimos a los casos de esterilización forzosa que hubo en nuestro país) y con la objeción de conciencia de muchos médicos. Ante ello, consideramos de que el Estado debería brindar algún servicio sustitutorio para aquellos médicos que son objetores de conciencia y por ende no se perjudique la salud pública de los ciudadanos; hecho que no debe ser indiferente en nuestra sociedad ya que la actualmente la Objeción de Conciencia está creciendo en nuestra casuística.

Posteriormente la ley nos sigue brindando luces dirigidas al respeto y protección de la Libertad religiosa más no al derecho fundamental de Objeción de Conciencia. Seguidamente, veremos si el Reglamento de la presente ley brinda una protección más directa a la Objeción de Conciencia.

A.1. Reglamento de la Ley de Libertad Religiosa. Decreto Supremo N° 006-2016-JUS.

El reglamento actual de la Ley de libertad religiosa que deroga al D.S N° 010-2011.JUS, brinda una protección directa al derecho de objeción de conciencia vinculadas a convicciones religiosas, el artículo 8 señalando que se aplicara este derecho siempre y cuando se encuentre reconocida por la autoridad de la entidad religiosa a la que pertenece y establece que las entidades públicas y privadas deberán

Marco. “*Lo bueno, lo malo y lo feo de la Ley de Libertad Religiosa: Texto íntegro de la ley y comentario*”, p 4 [Ubicado el 20.III.2015]. Obtenido en: www.marcohuaco.com/mh/bajados%20marco/Ley1.doc

¹⁹¹ Cfr. B. ABATD, Samuel. *Libertad Religiosa y el Estado Constitucional*, Lima, Editorial Derecho PUCP, p 186. [Ubicado el 20.IX.2015]. Obtenido en: <file:///D:/Downloads/Dialnet-LibertadReligiosaYEstadoConstitucional-5085176.pdf>

garantizar este derecho tomando las medidas correspondientes¹⁹². Sin embargo, se puede observar claramente que el reglamento aplicará la objeción de conciencia solo si objeto por razones religiosas y no por otro tipo de convicciones como las éticas, morales entre otras; lo rescatable y positivo de esta regulación es que impone a las entidades públicas y privadas a respetar y garantizar el derecho a objetar *pero con la condición señalada; esto es, la convicción religiosa*.

Si comparamos con el reglamento derogado, no regulaba el derecho de objeción de conciencia de manera concreta, solo se hablaba del ejercicio del derecho de la libertad religiosa y que este debía protegerse de manera individual y colectiva en el sector educación, salud y empleo. Lo que respecta al ámbito del empleo se respaldaba el derecho a la Libertad religiosa siempre y cuando no sea incompatible con la organización social del trabajo ni tampoco vaya en contra de la jornada laboral vigente¹⁹³.

Teniendo como alcance ambos reglamentos y haciendo un análisis comparativo de ambos, se observa que la objeción de conciencia se encuentra condicionada a los parámetros religiosos en nuestra legislación. Si bien, el actual reglamento señala que ya es aplicable al campo del sector público, la normativa de salud vigente impone al médico a no objetar por conciencia.

¹⁹² Cfr. Decreto Supremo 006-2016-JUS. [Ubicado el 15.IV.2018]. Obtenido en: https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2016/07/REGLAMENTO-LEY-DE-LIBERTAD-RELIGIOSA_2016.pdf El artículo expone textualmente lo siguiente: “Artículo 8.- Objeción de conciencia por razones religiosas. 8.1 La objeción de conciencia a que se refiere el artículo 4 de la Ley se fundamenta en la doctrina religiosa que se profesa, debidamente reconocida por la autoridad de la entidad religiosa a la que se pertenece, siempre que no atente contra los derechos fundamentales, la moral y las buenas costumbres. 8.2 Las entidades públicas y privadas toman las previsiones correspondientes para garantizar la atención necesaria en caso de petición de objeción de conciencia.”

¹⁹³ Cfr. STC N° 02430-2012-PA/TC, de fecha 22 de Mayo del 2013. Fundamento 28. [Ubicado el 20.IX.2017]. Obtenido en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/02430-2012-AA.html>. Asimismo, se mencionó el caso del médico adventista en la Sentencia recaída en el Expediente N° 895-2011-AA/TC. Artículo 6 refiere que: “los empleadores, de los sectores público y privado, garantizan el derecho de los trabajadores a conmemorar las festividades y guardar el día de descanso que éstos consideren sagrado, siempre que el ejercicio de este derecho no resulte incompatible con la organización social del trabajo y se garantice el cumplimiento de la jornada laboral a que se refiere la normatividad vigente.”

Otro detalle que merece nuestra atención es que el nuevo reglamento no establece reglas claras sobre los diferentes problemas que puedan suscitarse cuando este derecho se manifiesta en una relación laboral solo señala que debe ser garantizado por las entidades públicas o privadas pero no bajo que medidas. Lo que si se ha podido observar en el transcurso de la investigación es que el trabajador debe buscar la solución frente a una imposición normativa en la institución donde labora que afecte directamente su conciencia y pueda exigir el respeto de la misma sustentando pruebas que considere necesarias a fin de que el empleador (entidad estatal para efectos de la investigación) no limite el ejercicio de su derecho.

Veamos ahora, como desarrolla la Ley General de Salud en el ejercicio del derecho de Objeción de Conciencia.

B. Ley General de Salud (LGS)

Al llegar al análisis legislativo, encontramos que nuestro país la Ley General de Salud N° 26842, publicada el 20 de Julio de 1997. La presente ley, busca brindar una orientación dirigida a la salud sexual, en ella solo se muestra la preocupación del Estado para el control de natalidad, entre las personas de edad reproductiva.

El primer título de la presente ley, señala los derechos que poseen los pacientes para el ejercicio libre de los derechos reproductivos y en general de su salud individual, entre ellos elegir el método anticonceptivo y/o natural que mejor le parezca¹⁹⁴, así como la información necesaria para que el usuario pueda elegir sin temor alguno. Además, la norma señala que nadie puede ser forzado a la aplicación de algún método

¹⁹⁴Artículo 5.- Toda persona tiene derecho a ser debida y oportunamente informada por la Autoridad de Salud sobre medidas y prácticas de higiene, dieta adecuada, salud mental, salud reproductiva, enfermedades transmisibles, enfermedades crónicas degenerativas, diagnóstico precoz de enfermedades y demás acciones conducentes a la promoción de estilos de vida saludable. Tiene derecho a recibir información sobre los riesgos que ocasiona el tabaquismo, el alcoholismo, la drogadicción, la violencia y los accidentes. Así mismo, tiene derecho a exigir a la Autoridad de Salud a que se le brinde, sin expresión de causa, información en materia de salud, con arreglo a lo que establece la presente ley.

sin que exista previo consentimiento del paciente o de la persona responsable del paciente¹⁹⁵, tal consentimiento deberá ser por escrito y cumplir las formalidades de ley.

El consentimiento informado al cual alude la ley, implica más que un permiso concedido por el paciente, pues revela la confianza del paciente para con el médico la misma que será gradual, lo que el médico hará es brindar la información necesaria y explicará en “(...) lenguaje simple, comprensible, acerca del procedimiento que se quiere realizar. Esta información debe dar a conocer sus matices, los beneficios esperados, los riesgos y secuelas eminentes del procedimiento, y deben presentarse otras alternativas válidas y coherentes.”¹⁹⁶ Recordemos que esta ley se publicó en el año 1997, hemos señalado que a pesar de lo sucedido en los años 90, no se respetó esta normativa por cuanto nuestro país se vio en vuelto una serie de procesos judiciales por atentar contra los derechos humanos de muchas pacientes.

Por otro lado, los derechos, deberes y restricciones del personal sanitario¹⁹⁷, se muestra la actuación médica para actos concretos como por ejemplo, el artículo 30, explica que el médico ante una persona herida por arma blanca o algún acto que evidencie algún delito, está obligado a informar a la autoridad competente de lo sucedido¹⁹⁸, no se muestra que el médico tenga la potestad de elegir libremente sobre temas que versen sobre salud sexual y la objeción que pueda acarrear, pues se limita

¹⁹⁵Artículo 6.- Toda persona tiene el derecho a elegir libremente el método anticonceptivo de su preferencia, incluyendo los naturales, y a recibir, con carácter previo a la prescripción o aplicación de cualquier método anticonceptivo, información adecuada sobre los métodos disponibles, sus riesgos, contraindicaciones, precauciones, advertencias y efectos físicos, fisiológicos o psicológicos que su uso o aplicación puede ocasionar. Para la aplicación de cualquier método anticonceptivo se requiere del consentimiento previo del paciente. En caso de métodos definitivos, la declaración del consentimiento debe constar en documento escrito.

¹⁹⁶REVILLA LAZARTE, Diana E y FUENTES DELGADO, Duilio J. “La realidad del consentimiento informado en la práctica médica peruana”. *Acta médica. peruana*. [online], vol.24, no.3. sep./dic. 2007, p. 223-228. [Ubicado el 12. XI 2011]. Obtenido en: http://www.scielo.org.pe/scielo.php?pid=S1728-59172007000300014&script=sci_arttext

¹⁹⁷Título II, desde los artículos 22 al 36.

¹⁹⁸Cfr. Artículo 30: El médico que brinda atención médica a una persona por herida de arma blanca, herida de bala, accidente de tránsito o por causa de otro tipo de violencia que constituya delito perseguible de oficio o cuando existan indicios de aborto criminal, está obligado a poner el hecho en conocimiento de la autoridad competente.

a detallar la actuación médica y los pasos que tendrá que seguir ante un hecho determinado.

Sin embargo, dijimos que el artículo XII del Título preliminar, en el segundo párrafo señala expresamente el “derecho de Objeción de conciencia”, textualmente prescribe: “las razones de conciencia o de creencia no pueden ser invocadas para eximirse de las disposiciones de la Autoridad de Salud cuando de tal exención se deriven riesgos para la salud de terceros.”¹⁹⁹ Es evidente que, no se trata de este derecho, pues hemos señalado en el primer capítulo que el derecho de Objeción de conciencia tiene una faz negativa (omitir una acción para proteger su conciencia) en el actuar humano, es decir, se niega al cumplimiento de la norma que el objetor considera contraria a su conciencia, excluyendo la intromisión del Estado²⁰⁰.

La negativa individual por motivos de conciencia se somete a una conducta jurídicamente exigible que provenga la obligación directa de la norma, de un contrato o de un mandato judicial, resolución administrativa o contrato privado²⁰¹, cuya aplicación, directa o indirectamente resulta injusta para el personal sanitario, ejemplo, la ley del aborto en el Estado español o las esterilizaciones forzadas que ocurrieron en nuestro país. En el artículo en comentario, vemos que no se habla propiamente de Objeción de conciencia porque el médico no puede oponer su actuación si corre peligro la vida del paciente, ante este hecho el médico se encuentra obligado a actuar, pues hay que resaltar que el derecho de Objeción de conciencia tiene como límite la protección de la vida²⁰², no se habla de omitir mi conducta frente a una norma injusta que va contra mis convicciones; es evidente el vacío legal de dicho derecho; se deja de lado la voluntad y la libertad del médico o personal sanitario ante una actividad pública, nos atrevemos a decir que no se respeta la dignidad del personal sanitario.

¹⁹⁹ Ley General de Salud N° 26842.

²⁰⁰ COLAUTTI, Carlos. *Derechos humanos*, 2° ed, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1995, p 145-146

²⁰¹ Cfr. ALBERT MÁRQUEZ, Marta. Libertad de conciencia. *Conflictos biojurídicos en las sociedades multiculturales*. [Ubicado el 12. XI 2011]. Obtenido en: <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/875/87513725005.pdf>, pp, 63-64.

²⁰² Cfr. Objeción de conciencia en materia de Salud. [Ubicado el 12. XI 2011]. Obtenido en: <http://www.aceb.org/oc/oc.htm>

Realizando una comparación con el artículo 4 de la Ley de Libertad Religiosa y el artículo antes señalado de la LGS, encontramos que la Objeción de conciencia en nuestra legislación se manifiesta también mediante la libertad de religión, pero consideramos cuestionable la postura del legislador peruanos, pues hemos visto que la objeción de conciencia no solo se limita al ámbito religiosos sino también a la esfera de lo moral, ético, convicciones culturales o personales, claro está siempre que no valla en contra del orden público, el problema es que la LGS, no especifica de qué manera el médico puede objetar a diferencia de la Ley de Libertad Religiosa, quien incluso define el derecho de Objeción de Conciencia.

C. Otras normas

Es necesario considerar la normativa que influye en la práctica de la esterilización o el método anticonceptivos en la salud sexual:

- El artículo VI del TP de la LGS: “Es de interés público la provisión de servicios de salud, cualquiera sea la persona o institución que los provea”.²⁰³ Aplicable al supuesto estudiado, el profesional sanitario se encuentra obligado a colaborar la conservación de la salud, objetivo que es de carácter público. Ello implica que las esterilizaciones no deben ser la primera opción del médico sino como último recurso.
- Artículo 6 de la LGS, el cual establece el derecho a la libre elección del método anticonceptivo de su preferencia y a la información adecuada con todo lo que aquello encierra. Para la aplicación de cualquier método anticonceptivo es necesario el consentimiento previo del usuario/a y para los métodos definitivos el consentimiento debe constar en documento escrito.
- El artículo 25 de la Ley de política nacional de la población: "Los servicios médicos, educativos y de información sobre programas de planificación familiar garantizan a las parejas y a las personas la libre elección sobre el uso de los

²⁰³ Ley General de Salud N° 26842

métodos de regulación de la fecundidad y de planificación familiar."²⁰⁴ Significa que el Estado debe promover y garantizar el desarrollo de las familias sin intromisiones.

- Norma Técnica N°009- Dgsp/Minsa- V.01, sobre Recalificación de los puntos de Entrega de Servicios (PES) para la calificación de Médicos Cirujanos para la Anticoncepción Quirúrgica Voluntaria, consiste en el monitoreo del Ministerio de Salud, donde ellos verifican si se viene cumpliendo con la aplicación de las AQV de manera adecuada en los centros de salud.
- Resolución Ministerial N° 465-99-SA/DM, Normas de Planificación Familiar, en el ítem 2, señala los derechos de los pacientes para que los médicos les brinden la mejor atención, tales como: disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental, tener acceso, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, a los servicios de atención que incluyan la Planificación Familiar y la Salud Reproductiva, a ser atendidos en Salud Reproductiva sin ningún tipo de coacción, a decidir libre y responsablemente el número y el espaciamiento de sus hijos y disponer de la información, la educación y los medios necesarios para poder hacerlo. Y a que las instituciones de salud, velen porque se cumplan estos principios en todas las fases de la atención.

Como podemos notar, estas normas a resultan ser deberes que recaen directamente en el ejercicio profesional del médico, pues recordemos que los elementos del derecho de Objeción de conciencia deben materializarse ante estas obligaciones a cumplir. En primer lugar²⁰⁵, la existencia de una norma injusta y obligatoria, en la presente investigación observamos las normas que obligan a una actuación contraria a la conciencia médica, ya que expresamos que el médico se encuentra obligado a cumplir

²⁰⁴Ley de política nacional de la población. Decreto Legislativo N° 346 Obtenido en <http://www.unfpa.org.pe/Legislacion/PDF/Decreto-Legislativo-346-Ley-Poblacion.pdf>

²⁰⁵ SANTIVÁÑEZ ATUNEZ, Juan José. "La objeción de conciencia, su utilización como instrumento eximente de la presentación al servicio militar y su adecuación como medio protector frente a otras obligaciones jurídicas", *Revista Peruana de Jurisprudencia*, N° 69, noviembre 2006, p, 6.

una metas referidas a la planificación familiar, así como las normas impuestas líneas arriba.

En segundo lugar, la negativa de dar cumplimiento a las normas referidas, ya que el médico debe practicar las esterilizaciones voluntarias o forzosas, pues la norma administrativa exige tal cumplimiento²⁰⁶, es necesario precisar que, el médico no solo tiene una formación estrictamente académica, sino que además la medicina tiene una serie de principios que todo médico toma en cuenta para cada situación en concreto, así tenemos: principio de mal menor (entre dos efectos malos se debe escoger el menor), principio de totalidad (cada parte del cuerpo es un segmento del todo y puede ser intervenido o destruido en servicio del todo) y por último el principio del doble efecto (toda acción médica tiene dos efectos, pero se tendrá en cuenta el menos grave)²⁰⁷. Observamos estos principios, y podemos cuestionar la aplicación del método anticonceptivo de esterilización, pues el médico sabe que su profesión implica la directriz de estos principios cuando surjan situaciones que pongan en riesgo la vida del paciente, pero en el caso de la esterilización.

Y por último, tal actuar del médico fomentaría un profundo daño interno de conciencia, al punto de no poder desarrollar su vida plenamente, puesto que tal acto de esterilización afectaría gravemente la propia personalidad²⁰⁸, lo que conllevaría a un malestar general en el desenvolvimiento no solo del trabajo, sino también de la vida personal. Entonces, vemos que si existe Objeción de conciencia del médico frente al ejercicio de su actividad profesional en el supuesto de esterilización, ya que cumple con los tres elementos básicos de la objeción de conciencia.

Normativa que protege la Objeción de Conciencia del médico:

- Constitución Política del Perú, en su artículo 2. Indica que toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada.

²⁰⁶ Cfr. GOMEZ SANCHEZ, Yolanda. Ob. Cit, p, 63.

²⁰⁷ MONGE, Miguel Ángel. Ob. Cit, p. 11.

²⁰⁸ Cfr. GOMEZ SANCHEZ, Yolanda. Ob.cit, p, 63.

- Código de ética médica, el ítem 1: “La asistencia médica se fundamenta en la libre elección del médico, por parte del paciente. En el trabajo institucional se respeta este derecho”, significa que el médico puede elegir en razón de su *lex artis* para aplicar lo mejor para el paciente, pero no es clara la protección como objeto sobre una acción impuesta. Así el ítem 3: “El médico no expone a su paciente a riesgos injustificados. Pedirá su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos y quirúrgicos que considere indispensables y que pueda afectar física o psíquicamente (...)”; es aplicable al caso, pues es necesario que el paciente tenga conocimiento de la práctica aplicada y el médico conocer si es necesaria la intervención, claro está previo al análisis clínico²⁰⁹.
- Ley de Libertad Religiosa N° 29635, publicada el 21 de Diciembre del 2010, prescribe la objeción de conciencia como la oposición del individuo al cumplimiento de un deber legal, en razón de sus convicciones morales o religiosas. Se ejerce la objeción de conciencia cuando alguien se ve imposibilitado de cumplir una obligación legal por causa de un imperativo moral o religioso, grave o ineludible, reconocido por la entidad religiosa a la que pertenece
- Ley N° 25398, publicada el 8 de Diciembre de 1982. Acción de amparo, el artículo 12, inciso 2 del CAPÍTULO I, establece que la libertad de conciencia es tutelada por esta acción constitucional, es decir, el médico ante la vulneración de su derecho de objeción de conciencia manifestado en la libertad de conciencia, tiene expedito su derecho para utilizar esta vía.

3.4 Normativa extranjera

3.4.1 Derecho Comparado

En cuanto a la legislación comparada, podemos recurrir a Colombia, en donde reconoce que la objeción de conciencia solo puede ser ejercitada por personas

²⁰⁹ KADAGAND LOVATON, Rodolfo y CABRERA DE KADAGAND, Fiorella. *Responsabilidad penal del médico*, Lima, Editorial RODHAS, 2002, p. 25.

naturales más no a personas jurídicas, por lo que los hospitales y clínicas no pueden invocar tal derecho.²¹⁰

- Por su parte en Chile, los profesionales de salud recurren a la objeción de conciencia en el caso de suministrar métodos anticonceptivos, remitiendo a la paciente a otro médico con el fin de no vulnerar el derecho de la paciente²¹¹.
- Dijimos que Argentina, la Ley de Esterilización N° 26.130, sexto artículo reconoce el derecho de objeción de conciencia para los profesionales de la salud, estableciendo que el personal médico o auxiliar del sistema sanitario puede negarse a practicar las esterilizaciones, sin que ello origine consecuencias laborales.
- En Italia, se buscó la legalización de las esterilizaciones voluntarias y su propagación se presentó como una de las caídas de valores más altos que afectan la vida de la persona, comprendió la sociedad italiana que esterilización voluntaria es un síntoma de carácter psíquico, de naturaleza destructiva, más bien esta pretendida legalización tenía interés económicos, pero la sociedad italiana no acepto esta ley.²¹²
- España, aplica la esterilización para los casos discapacitados mentales, pero en caso de abuso de esta práctica, esta es concebida dentro del Código Penal español. Este país toma como criterio rector lo que mejor favorezca al incapaz o pueda que la esterilización sea ordenada por el juez, ante ello muchos médicos

²¹⁰ Menciona: "(...) "la objeción de conciencia no es un derecho del cual son titulares las personas jurídicas, o el Estado. Solo es posible reconocerlo a personas naturales, de manera que no pueden existir clínicas, hospitales, centros de salud o cualquiera que sea el nombre con que se les denomine (...)"

CatholicsforChoice. *De buena fe: El respeto hacia las creencias de los profesionales de la salud y hacia las necesidades los pacientes*, 2010, p. 6 [Ubicado el 18. X 2010]. Obtenido en: http://www.catholicsforchoice.org/documents/408810076CFC_InGoodConscienceESP_R4.pdf

²¹¹ "(...) En la cláusula de objeción recién añadida se reconoce que cuando un profesional de la salud tiene un conflicto para recetar determinados anticonceptivos, se deberá remitir a la paciente a otro profesional para así garantizar el acceso a una atención integral de la salud". CatholicsforChoice, *Ibíd.*

²¹² Cfr. SGRECCIA, Elio. Ob. Cit, pp, 721-722.

pretenden hacer uso de su derecho a objetar frente a una imposición judicial. La solución ante tal situación, la responde ESCOBAR ROCA, al señalar que “La mejor solución sería la convocatoria de concursos públicos en los que se especificara expresamente que los que resulten nombrados se comprometan a realizar estas intervenciones, de tal modo que en caso de la objeción sobrevenida pudiera la administración rescindir unilateralmente el contrato o relación funcional sin indemnización”²¹³, es evidente la falta de protección del derecho de Objeción de conciencia, y detrimento del respeto de los derechos fundamentales de las personas.

3.5 Recomendación

Creemos que la manera de proteger el ejercicio del derecho de Objeción de Conciencia es reconociendo expresamente este derecho en la legislación de salud, y que no solo se recurra a él por la vía de la Ley de Libertad Religiosa ni por la vía de la jurisprudencia constitucional.

Tomemos como modelo la legislación Argentina que regula la esterilización, si el médico pretende no aplicar el método anticonceptivo de esterilización por razones de conciencia no origina implicancias jurídicas laborales. Si seguimos este criterio en nuestra legislación, estaremos garantizando un Estado respetuoso a los derechos fundamentales y al ejercicio de la objeción de conciencia; brindándole al profesional médico alternativas de solución.

²¹³ESCOBAR ROCA, Guillermo. Ob. Cit, p, 150.

CONCLUSIONES.

- El derecho de objeción de conciencia es la resistencia a no acatar una norma que busca la materialización de la conducta contraria a su conciencia, es decir, a su motivación personal íntima. La norma impuesta, genera conflictos internos basados en filtros de justicia y razón práctica. En nuestro ordenamiento jurídico, el derecho de objeción de conciencia es considerada como una manifestación de la Libertad de conciencia pero regulada por la Ley de Libertad religiosa. El TC, define la objeción de conciencia como la coerción de una norma frente a una actuación que no quiere realizar la persona porque que atenta contra sus convicciones morales o religiosas cuya naturaleza es de carácter excepcional, es decir, la conducta se separa de un mandato general e igual para todos por lo que tendrá que evaluarse según sea el caso concreto. Para nosotros, el derecho de objeción de conciencia no solo debe ser regulada en el ámbito religioso, sino que debe tener su propia regulación puesto que es una herramienta jurídica cuyo fundamento es la protección a la dignidad humana, concordamos con el TC al decir que es de carácter excepcional ya que no se puede relativizar los mandatos jurídicos.
- Por planificación familiar se entiende al estado de bienestar físico y mental donde la mujer es libre de decidir el número de hijos que desee y el intervalo del embarazo, es vista como derecho constitucional porque lleva implícito el derecho a informarse del método anticonceptivo que se aplicara y el derecho a

decidir el método; ambos deben estar conforme al respeto de la dignidad humana, integridad física, salud de y la protección de la familia. Es por ello, que el método anticonceptivo de esterilización al ser aplicado a la persona, afecta irreversiblemente la reproducción humana, eliminando la procreación; este método va en contra de la planificación familiar; no se puede imponer a las personas la esterilización, tal como ocurrió con las esterilizaciones forzadas donde se atentó contra los derechos fundamentales; como fue el caso de MARÍA MAMÉRITA MESTANZA CHÁVEZ que llegó hasta la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la solución al final fue pacífica, pues el Estado peruano aceptó sus atentados.

- En conclusión, esta investigación ha demostrado que sí cabe el derecho de objeción de conciencia en el ámbito profesional médico a pesar de que exista una normativa que la prohíba; nos referimos específicamente a la Ley General de Salud. El médico objetor se opondrá a la aplicación del método anticonceptivo de esterilización, si afecta su conciencia a tal punto que perturbe el desarrollo de su vida, recurrirá a las herramientas jurídicas para que prevalezca su derecho y por ende exista el respeto a su dignidad como persona humana; siendo este el pilar fundamental de nuestro ordenamiento jurídico. Asimismo, observamos que el derecho de objeción de conciencia resulta importante en el campo de la salud puesto que hay la necesidad de que se reconozca como derecho fundamental y halla una regulación normativa que ayude a garantizar el ejercicio de la objeción de conciencia en la actuación de la profesión médica.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

1. CASTRO PEREZ-TREVIÑO, Olga. "La Constitución Comentada, análisis artículo por artículo" en *Obra colectiva escrita por los 117 destacados juristas del país*. Tomo I, Lima, Gaceta Jurídica, 2005
2. CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL. Editorial Grijley y IUSTITIA, Lima 2009.
3. COLAUTTI, Carlos. *Derechos humanos*, 2º ed, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1995.
4. COMITÉ DE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LA MUJER. *Nada Personal, Reporte de Derechos Humanos sobre la aplicación de la anticoncepción quirúrgica en el Perú 1996-1998*, Ediciones Gaby Cevasco, Lima, 1999. Ediciones Gaby Cevasco, Lima, 1999.
5. ESCOBAR ROCA, Guillermo. *Bioética, Derecho y Sociedad*, Madrid, Colecciones Estructurales y Procesos serie Derecho, 1998.
6. FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos. *Reflexiones sobre la esterilización desde el punto de vista penal*. Diario el Comercio, Lima, 1995.
7. FERRER ORTIZ, Javier. *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, 6ª ed, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, S.A, 2007.

8. GASCON ABELLAN, Mariana. *17 Obediencia al derecho y a la Objeción de conciencia*, Centro de estudios Constitucionales. Primera Edición. Madrid, 1990.
9. GAY, José. *Manual de la Enfermería*, Océano CENTRUM, Primera edición, España, 2006
10. GONZALES DEL VALLE, Jose M. *Derecho eclesiástico español*, Madrid, Agisa, 1991.
11. GONZALES SANCHEZ, Marcos. *Las incidencias de los acuerdos internacionales sobre derechos fundamentales en la jurisprudencia del derecho eclesiástico del tribunal constitucional*, Pamplona, Thomson civitas, 2008.
12. GUZMAN LÓPEZ, José. *¿Qué es la objeción de conciencia?*, Navarra, Eunsa, 2011.
13. KADAGAND LOVATON, Rodolfo y CABRERA DE KADAGAND, Fiorella. *Responsabilidad penal del médico*, Lima, Editorial RODHAS, 2002.
14. MANSILLA TORRES, Katherine y Villarán. *Los derechos fundamentales, libertad de conciencia y libertad religiosa*, Primera edición, Lima, 2007.
15. MARTINEZ PUJATE, Antonio y DE DOMINGO, Tomás. *Los derechos fundamentales en el sistema constitucional teoría general e implicancias prácticas*, Lima, Palestra Editores, 2010.
16. MESÍA RAMIREZ, Carlos. *La Constitución comentada, análisis artículo por artículo, obra colectiva escrita por los 117 juristas destacados del país*, Lima, Gaceta jurídica, 2005.
17. MESIAS MONTERO, G. Federico. *TC Guía de Jurisprudencia Constitucional para el Abogado litigante 12 años de jurisprudencia seleccionadas del tribunal constitucional ordenadas por materia*, Lima, Gaceta Jurídica, 2008.
18. MONGE, Miguel Ángel, *Ética, Salud, Enfermedad*, Libros Mc, España, Primera Edición, 1993.
19. MOSQUERA MONELOS, Susana. *El derecho de libertad de conciencia y de religión en el Ordenamiento Jurídico peruano*, Piura, Palestra Editores S.A.C. 2005.

20. NAVARRO-VALLS, Rafael y MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier. *Conflictos entre conciencia y ley las objeciones de conciencia*, Madrid, Iustel, 2011.
21. NAVARRO-VALLS, Rafael. *Derecho eclesiástico del estado español*, Pamplona, Eunsa, 2007.
22. PEREZ GALLARDO, Leonardo B. *A propósito de la Analogía en el derecho*, Gaceta Jurídica, Tomo 76-B, Marzo, 2000.
23. POLAINO LORENTE, Aquilio. *Manual de Bioética General*, Segunda edición, Madrid, Ediciones Rialp, 1994.
24. RAMÍERZ, MESÍA, Carlos, *La Constitución Comentada. Análisis artículo por artículo, escrita por los 117 juristas del país*, Tomo I, Primera Edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2005.
25. RUIZ-ELDRIGE, Alberto. *La Constitución y la Vida*. Editorial Moreno S.A, Lima, 1996.
26. SALVADOR D. BERGEL, Nelly Minyersky. *Bioética y Derecho*, Buenos Aires, Ribizna-Culzoni Editores, 2003.
27. SANTOS LOYOLA, Carlos R. “Libertad religiosa y las relaciones del estado con las confesiones religiosas en la jurisprudencia del tribunal constitucional”, *TC Gaceta análisis multidisciplinario de la jurisprudencia del tribunal constitucional*, Tomo 9, Setiembre, 2008.
28. SEAONE RODRIGUEZ, Jose Antonio. *La esterilización: derecho español y comparado*, 1ª edición, Madrid, Editorial Dykinson, 1998
29. SIEIRA MUCIENTES, Sara. *La Objeción de Conciencia Sanitaria*, Madrid, Editorial Dykinson 2000.
30. VINCES ARBULÚ, Martin. “El Señor de los Milagro: religión y cultura. Comentario a la Sentencia 3372-2011-PA/TC”, en DIAZ, Oscar; ETO, Gerardo; FERRER, Javier. *El derecho fundamental de libertad religiosa: jurisprudencia y doctrina constitucional*, Lima, Servicios Gráficos JMD, 2014.

OBRAS PUBLICADAS POR UNA INSTITUCIÓN

- 31.DEFENSORIA DEL PUEBLO. *La aplicación de la anticoncepción quirúrgica y los derechos reproductivos III. Casos Investigados por la Defensoría del Pueblo, Serie Defensorial N° 69*, Lima, Defensoría del Pueblo, 2002.
- 32.DEFENSORIA DEL PUEBLO. Serie de Informes Defensoriales N° 07. *Anticoncepción Quirúrgica Voluntaria I Casos de Investigación por la Defensoría del Pueblo*, Defensoría del Pueblo, 3^a edición, Lima, 2000.

TESIS

- 33.SANCHEZ BARRAGAN, Rosa De Jesús. *Libertad de Conciencia en las Técnicas de Reproducción Asistida y en las Investigaciones Biomédicas*, Tesina para optar el Diplomado de estudio Avanzado, Madrid, U.A.M., 2009.
- 34.TEJADA PÉREZ, Raúl del Mar. *La legalización o Interpretación del derecho de Objeción de Conciencia basada en creencias religiosas, frente a un eventual conflicto con el ius variando del empleador: estudio al Expediente: 2723-2001*, Tesis para optar el Título de Licenciado en Derecho, Lambayeque, USAT, 2010.

ARTICULOS DE REVISTAS

- 35.“Selección de jurisprudencia”, *Ius Doctrina & Práctica*, N°8, Agosto, 2008.
- 36.CARABANTE, José María, “La Objeción de conciencia y la función pública”, *Persona y Derecho*, N° 56, Semestral, 2007.
- 37.DONAIRE MONTESINOS, Christian, “En busca del ejercicio de la Libertad religiosa y la Objeción de conciencia al interior de las fuerzas Armadas: Consideraciones desde la perspectiva comparada”, *Revista Jurídica*, N° 41, Diciembre 2002.
- 38.ESCOBAR ROCA, Guillermo. “La objeción de conciencia en la Constitución española”, *Persona y Derecho, Estatuto de la teoría del derecho I*, N° 31, Semestral, 1994.

39. GOMEZ SANCHEZ TORREALVA, Francisco Alberto. "Los derechos fundamentales en el orden peruano", *Jus Doctrina & Práctica*, Nº12, diciembre, 2008.
40. GOMEZ SANCHEZ, Yolanda. "Reflexiones jurídicas constitucionales sobre la objeción de conciencia y los tratamientos médicos", *Revista de derecho Político*, Nº 42, Anual, 1997.
41. IGUÑEZ ECHEVARRÍA, Javier. "No somos bultos para ser tratados así. El programa de planificación familiar 1996-1998, ALLAPANCHIS Instituto de Pastoral Andina, Revista Nº 56, segundo semestre del 2000.
42. JEREZ DELGADO, Carmen. MADERO JIMENEZ, VICTORIA. Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid, ISSN 1575-720, Nº 28, 2013.
43. MANSILLA TORRES, Katherine y Villarán, Lucia. *Los derechos fundamentales, libertad de conciencia y libertad religiosa*, Primer edición, Lima, 2007.
44. MANTILLA FALCON, Julissa. "El caso de las esterilizaciones forzadas en el Perú como una violación de los derechos humanos", *Ius et Veritas*, Nº 23, Noviembre
45. MORALES -GUZMAN BARRON, Rossana. "La Objeción de Conciencia y el estudiante de Medicina", *Revista Social Medicina Interna*, Volumen 2, diciembre, 2008.
46. MURO ROJO, Manuel, "La Constitución en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sentencias vinculadas con los artículos de la constitución" en *Dialogo con la Jurisprudencia*, Nº 164, Lima, 2006.
47. PARADISO, Massimo. "La esterilización humana entre problemas jurídicos y presupuestos antropológicos" en *Cuadernos de derecho*, Nº 4, septiembre 1994
48. PRIETO SANCHIZ, Luis. "Libertad y Objeción de conciencia", *Persona y Derecho*, Nº 54, Semestral, 2006.
49. Reflexiones sobre la objeción de conciencia. Enero 2006, Nº 81. El mundo del Abogado.
50. SANCHEZ GONZALES, Miguel Ángel. *Bioética, Religión Y Salud Informes Sobre Instrucciones Previas*, Madrid, Comunidad de Madrid, 2005.

51. SANTIVÁÑEZ ATUNEZ, Juan José. "El derecho a la objeción de conciencia en España ¿Derecho autónomo o derecho fundamental?", *Revista Peruana de Jurisprudencia*, N° 7, junio, 2005.
52. SANTIVÁÑEZ ATUNEZ, Juan José. "La objeción de conciencia, su utilización como instrumento eximente de la presentación al servicio militar y su adecuación como medio protector frente a otras obligaciones jurídicas", *Revista Peruana de Jurisprudencia*, N° 69, noviembre 2006.
53. SANTIVÁÑEZ ATUNEZ, Juan José. "La objeción de conciencia, su utilización como instrumento eximente de la presentación al servicio militar y su adecuación como medio protector frente a otras obligaciones jurídicas", *Revista Peruana de Jurisprudencia*, N° 69, Noviembre 2006.
54. ZENTENO, Ruth. *Reflexiones sobre la objeción de conciencia*. Enero 2006, N° 81.

RECURSOS ELECTRÓNICOS

55. ALBERT MÁRQUEZ, Marta. Libertad de conciencia. *Conflictos biojurídicos en las sociedades multiculturales*. [Ubicado el 12. XI 2011]. Obtenido en: <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/875/87513725005.pdf>
56. ARRIETA, Juan. *Las objeciones de conciencia a la ley y las características de su estructura jurídica*, p, 8. [Ubicado el 12. XI 2011]. Obtenido en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/156/4.pdf>
57. B. ABATD, Samuel. *Libertad Religiosa y el Estado Constitucional*, Lima, Editorial Derecho PUCP, p 186. [Ubicado el 20.IX.2015]. Obtenido en: <file:///D:/Downloads/DialnetLibertadReligiosaYEstadoConstitucional5085176.pdf>
58. Caso Loayza Tamayo. STC {Expediente número 010-2002-AI/TC}. Fundamento Jurídico 103. [Ubicado el 20. IX. 2011]. Obtenido en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/19/ard/ard8.htm...f>
59. Caso Maria Merita Mestanza. Informe N° 71/03, Petición 12.191, Solución amistosa, 10 de Octubre del 2003. [Ubicado el 26.XI. 2011]. Obtenido en: <http://www.cidh.org/women/Peru.12191sp.htm>

60. CatholicsforChoice. *De buena fe: El respeto hacia las creencias de los profesionales de la salud y hacia las necesidades los pacientes*, 2010. [Ubicado 18.X.2010]. Obtenido: http://www.catholicsforchoice.org/documents/408810076CFC_InGoodCond.pdf
61. Cirugía Reconstructiva de las Trompas de Falopio. . [Ubicado el 20. XI. 2011]. Obtenido en: <http://www.authorstream.com/Presentation/danilo2006-957073-cirugia-reconstructiva-de-la-trompa-falopio/>
62. Constitución Política del Perú 1993. [Ubicado el 22. II. 2018] Obtenido en: <http://www2.congreso.gob.pe/sicr/RelatAgenda/constitucion.nsf/NumArticulos/006?openDocument>
63. Constitución. [Ubicado el 10. X. 2016]. Obtenido en: http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/Investigaciones_Centros/Constitucion%20Concordada,%20Sumillada%20y%20Anotada%20con%20la%20jurisprudencia%20del%20TC.pdf
64. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Jurisprudencia Comparada caso: Ricardo Canese vs Paraguay*, 2007 [Ubicado el 30.X.2017]. Obtenido en: <http://gaceta.tc.gob.pe/cidh-caso.shtml?x=2080.1>
65. Decreto Supremo 006-2016.JUS. [Ubicado el 15.IV.2018]. Obtenido en: https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2016/07/REGLAMENTO-LEY-DE-LIBERTAD-RELIGIOSA_2016.pdf
66. El Comercio. [Ubicado el 27.X. 2011]. Obtenido en: <http://elcomercio.pe/politica/1324318/noticiafiscaliareabrecasoesterilizacion-forzada-practicada-regimen-fujimori>
67. ESPINOZA, Silvia Loli. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 2007. [Ubicado el 22. II. 2018] Obtenido en: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/d94dba804954252a85ccf5cc4f0b1cf5/Convenci%C3%B3n+sobre+la+Eliminaci%C3%B3n+de+todas+las+formas+de+discriminaci%C3%B3n+contra+la+Mujer.pdf?MOD=AJPERES>
68. Esterilizaciones Compulsivas, un delito impune en el Perú. [Ubicado el 20.IX. 2011]. Obtenido: <http://vozregional.wordpress.com/2011/06/05/esterilizacion-compulsiva-un-delito-inpune-en-el-peru/>

69. Expediente 06111-2009-PA/TC. [Ubicado el 30.XI.2011]. Obtenido en: http://www.tc.gob.pe/tc_jurisprudencia_ant.php
70. Expediente N.º 02430-2012-PA/TC. [Ubicado el 20.III.2015]. Obtenido en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/02430-2012-AA.html>
71. Expediente N.º 05416-2008-PA/TC. [Ubicado el 20.III.2015]. Obtenido en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/05416-2008-A%20Resolucion.html>
72. GOMEZ BETANCOURT, Ricardo. Anticoncepción. [Ubicado el 12. IV. 2011]. Obtenido en: <http://www.ginecoweb.com/0eq.html>
73. HERRANZ RODRIGUEZ, Gonzalo. *La objeción de conciencia en urología: el caso de la esterilización forzada*. [Ubicado el 20. IX. 2017]. Obtenido en: http://www.aeu.es/userfiles/04_Objeccion.pdf
74. http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/44074/1/9780978856304_spa.pdf
75. http://tc.gob.pe/portal/servicios/tc_jurisprudencia_sis_05.phpfile:///D:/Downloads/06111-2009-AA.pdf
76. HUACO, Marco. “*Lo bueno, lo malo y lo feo de la Ley de Libertad Religiosa: Texto íntegro de la ley y comentario*”, p 4 [Ubicado el 20.III.2015]. Obtenido en: www.marcohuaco.com/mh/bajados%20marco/Ley1.doc
77. La Objeción de conciencia en la práctica del médico. [Ubicado el 28. XI. 2017]. Obtenido en: <http://www.ejournal.unam.mx/rfm/no49-3/RFM49310.pdf>
78. La Objeción de Conciencia en medicina. [Ubicado el 20. IX. 2011]. Obtenido en: http://www.encolombia.com/cirugia14399_editorial6.htm
79. Ley de Igualdad de Oportunidades, 2007. [Ubicado el 21. II. 2018] Obtenido en: https://www.mimp.gob.pe/files/programas_nacionales/pncvfs/legislacion/nacional/ley_28983_lto.pdf
80. Ley de política nacional de la población. Decreto Legislativo N.º 346 Obtenido en: <http://www.unfpa.org.pe/Legislacion/PDF/Decreto-Legislativo-346-Ley-Poblacion.pdf>
81. Ley de política nacional de la población. Decreto Legislativo N.º 346 Obtenido en: <http://www.unfpa.org.pe/Legislacion/PDF/Decreto-Legislativo-346-Ley-Poblacion.pdf>

82. LEY N° 27657 del Ministerio de salud. [Ubicado el 20. XI. 2011. Obtenido en: <http://www.digemid.minsa.gob.pe/normatividad/LEY2765702.HTM>
83. Poderes públicos y creencias religiosas de la sociedad española. [Ubicado el 30.X.2011]. Obtenido: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/constitucion.t1.html
84. M. SÁNCHEZ, Jacob. Objeción de conciencia y su repercusión en la sanidad. [Ubicado el 02.IX. 2011]. Obtenido en: http://www.sccalp.org/boletin/199/BolPediatri2007_47_025-030.pdf
85. MOGOLLON MARIA, Ester. Esterilizaciones forzadas en el Perú: Mujeres esperan justicia. Aunque la impunidad bordea el delito de lesa humanidad. [Ubicado el 26.XI.2011]. Obtenido: <http://www.mamfundacional.org/ef/Esterilizaciones-forzadas-MEM1709.pdf>
86. Normativa Técnica de Planificación Familiar, 032-MINSA/DGSP-V, 2016. Versión resumida de esta normativa técnica, 2017 p, 12. [Ubicado el 18. I. 2018] Obtenido en: <https://es.scribd.com/document/363328908/NT-PPFF-2017-pdf>
87. Normativa Técnica de Planificación Familiar, 032-MINSA/DGSP-V, 2016. [Ubicado el 22.II.2018] Obtenido: https://www.saludarequipa.gob.pe/redislay/descargas/NT_PLANIF_FAM20f
88. Objeción de conciencia del médico. Declaración de la Comisión Central de Ética Deontológica médica de la OMC. [Ubicado el 20. IX. 2017]. Obtenido en: <http://www.cfnavarra.es/salud/anales/textos/vol20/n3/legis1.html>
89. Objeción de conciencia del médico. Declaración de la Comisión Central de Ética Deontológica médica de la OMC. [Ubicado el 20. IX. 2017]. Obtenido en: <http://www.cfnavarra.es/salud/anales/textos/vol20/n3/legis1.html>
90. Objeción de conciencia en materia de Salud. [Ubicado el 12. XI 2017]. Obtenido en: <http://www.aceb.org/oc/oc.htm>
91. Peces-Barba, Gregorio. *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado, 1999. [Ubicado el 30.X. 2011]. Obtenido en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01417-2005-AA.html>

92. Planificación familiar, 2014. [Ubicado el 22. II. 2018] Obtenido en: <http://www.minsa.gob.pe/portada/especiales/2014/planfam/index.htm>
93. Planificación familiar: información general y seguimiento de anticonceptivos orales. Guía de actualización e A.P. [Ubicado el 22. II. 2018] Obtenido en: <http://www.san.gva.es/documents/246911/251004/guiasap029planfam.pdf>
94. Resolución Ministerial N°536-2017/MINSA, Lima 2017. [Ubicado el 22. II. 2018] Obtenido en: <http://busquedas.elperuano.pe/download/full/7iNGRd1faTqBXqqLvgSr7>
95. **Resolución** N° 02273-2005-PHC/TC [Ubicado el 30.X. 2010]. Obtenido en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/2273-2006-PHC.html>
96. REVILLA LAZARTE, Diana E y FUENTES DELGADO, Duilio J.
“La realidad del consentimiento informado en la práctica médica peruana”.
Acta médica. peruana. [online], vol.24, no.3. sep./dic. 2007. [Ubicado el 12. XI 2011]. Obtenido en: http://www.scielo.org.pe/scielo.php?pid=S1728-59172007000300014&script=sci_arttext
97. Sentencia del 05 de Octubre del 2004. [Ubicado el 24. IV. 2011]. Obtenido en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02016-2004-AA.html>
98. Sentencia del 13 Noviembre del 2006. [Ubicado el 22. II. 2018] Obtenido en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/07435-2006-AC.html>
99. Sentencia del 30 de Mayo del 2005. [Ubicado el 24. IV. 2011]. Obtenido en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03208-2004-AA.html>
100. STC 3283-2003-AA/TC. [Ubicado el 20.III.2016]. Obtenido en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/03372-2011-AA.pdf>
101. STC 3372-2011-PA/TC, fundamento 12. [Ubicado el 20.III.2016]. Obtenido en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/03372-2011-AA.pdf>
102. STC del 31 de Marzo del 2004. {Expediente número 2333-2004-HC/TC}. [Ubicado el 28.XI.2011]. Obtenido: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02333-2004-HC%20Resolucion.html>
103. STC N° 02430-2012-PA/TC, de fecha 22. [Ubicado el 20.IX.2017]. Obtenido en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/02430-2012-AA.html>.

- 104.** STC.N°06111-2009-PA/TC, fundamento 16. [Ubicado el 22. II. 2018]
Obtenido:http://tc.gob.pe/portal/servicios/tc_jurisprudencia_sis_05.phpfile:///D:/Downf
- 105.** Tratamiento Jurídico de la Objeción de Conciencia Sanitaria. [Ubicado el 02.IX.2011].Obtenido:<http://www.observatoriobioetica.com/farma/conciencia/art8.pdf>

LEGISLACIÓN

- 106.** Constitución Política del Perú 1993.
- 107.** Decreto Legislativo N° 346, Ley de Política Nacional de la Población.
- 108.** Ley de Libertad Religiosa N° 29635.
- 109.** Ley de Salud N° 26842.
- 110.** Ley N° 25398, publicada el 8 de Diciembre de 1982.
- 111.** Normativa Técnica N° 009-Dgsp/Minsa-V. 01.
- 112.** Reglamento de la Ley de Libertad Religiosa. Decreto Supremo N° 006-2016- JUS.
- 113.** Resolución Ministerial N° 465-99-SA/DM, Normas de Planificación Familiar.

REFERENCIA JURISPRUDENCIAL

- 114.** Expediente 0895-2001-AA/TC.
- 115.** STC del 19 de agosto de 2002, Perú EXP. N.° 0895-2001-AA/TC.
- 116.** Expediente N° 02430-2012- PA/TC de fecha 22 de Mayo del 2013
- 117.** STC del 16 de Octubre de 2009, Perú. EXP. N. ° 02005-2009-PA/TCI.
- 118.** STC del 330 - Expediente 014-96-I/TC.